WIRKUNGEN

DES

ANNAHMEVERZUGES

NACH DEM B.G.B.

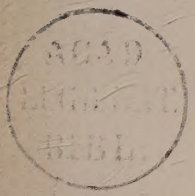
INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

BEI DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG



EINGEREICHT VON

WALTER KULAU,
REFERENDAR AM LANDGERICHT IN POSEN.

OTTO WIGAND
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
LEIPZIG 1906.

Meiner lieben Mutter

und dem

Andenken meines teuren Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Seite

Was ist und wie entsteht der Annahmeverzug? 11

Durchführung.

A. Die Wirkungen im allgemeinen.

§ 1. Übersicht über die Wirkungen des Annahmeverzuges 13

I. Aufzählung der einzelnen Wirkungen 13

II. Aus welchen Gründen knüpft das B.G.B. an den Annahmeverzug Wirkungen? 14

B. Die Wirkungen im einzelnen.

I. Der Annahmeverzug bewirkt eine Änderung im Inhalt des Schuldverhältnisses 19

1. unmittelbar 19

a) Einwirkung des Annahmeverzuges auf die Hauptverbindlichkeit 19

§ 2. Ermässigung der Haftung des Schuldners § 300, I . . . 19

§ 3. Gefahrübergang bei Gattungsschulden § 300, II 22

§ 4. Gefahrübergang bei gegenseitigen Verträgen § 324, II. . 27

b) Einwirkung des Annahmeverzuges auf accessorische Verbindlichkeiten 29

§ 5. Beschränkung der Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe von Nutzungen auf die Nutzungen, welche er während des Annahmeverzuges zieht § 302 29

§ 6. Befreiung von der Zinspflicht § 301 32

§ 7. Wegfall der Sicherungsmittel des Gläubigers §§ 339, 361 u. a. 38

§ 8. c) Anspruch des Schuldners auf Ersatz der notwendigen Mehraufwendungen für das erfolglose Angebot, für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes § 304 40

2. mittelbar 44

Seite

§ 9. Übergang des Wahlrechts des Gläubigers bei Wahlschulden auf den Schuldner § 264, II 44
§ 10. Einfluss des Annahmeverzuges auf die Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug §§ 274, II, 322, III, 348 . . . 46
§ 11. Einfluss des Annahmeverzuges auf die Vorleistungspflicht bei gegenseitigen Verträgen und auf die Verurteilung zur Leistung nach Empfang der Gegenleistung § 323, II, III 47
II. Der Annahmeverzug bewirkt ein Erlöschen des Schuldverhältnisses 49
1. unmittelbar 49
§ 12. Befreiung des Dienstpflichtigen bei Erhaltung seines Anspruchs auf die Vergütung § 615 49
2. mittelbar 50
§ 13. Das Recht des Schuldners zur Aufgabe des Besitzes des geschuldeten Grundstücks § 303 50
§ 14. Das Recht des Schuldners zur Hinterlegung des Leistungsgegenstandes §§ 372—382 54
I. Voraussetzungen der Hinterlegung 54
II. Die Hinterlegung 57
III. Wirkungen der Hinterlegung 59
§ 15. Das Recht des Schuldners zur Versteigerung zum Zwecke der Hinterlegung des Erlöses §§ 383—386 64

Schluss.

Wirkungen des Annahmeverzuges bei Gesamtschuldverhältnissen §§ 424, 429, I 68

Literaturverzeichnis.

Lehrbücher des bürgerlichen Rechts.

Die römischen Ziffern bedeuten die Zahl des Bandes, die arabischen die Zahl des Teiles des betreffenden Bandes.

Cosack, I. 4. Aufl. Jena 1903.
Crome, II, 1. Tübingen und Leipzig 1902.
Dernburg, II, 1. Abteilung. 1. und 2. Aufl. Halle 1899.
Endemann, I, 3. 8. Aufl. Berlin 1902.
Enneccerus und Lehmann, I, 2. 2. Aufl. Marburg 1901.
Goldmann und Lilienthal, I, 2. Abteilung. 2. Aufl. Berlin 1901.
Matthiass, I. 3. Aufl. Berlin 1900.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. Mit Anmerkungen herausgegeben von Leonhard. 2. Lieferung, 1. und 2. Aufl. Berlin 1902.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. II, 1. Berlin 1899.

Kommentare zum B.G.B.

Oertmann, Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
Planck, Schuldverhältnisse. 1. und 2. Aufl. Berlin 1900.
Rehbein, Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren. Berlin 1903.
Scherer, Schuldverhältnisse. 1. Teil. Erlangen 1899.
Schollmeyer, Schuldverhältnisse. 1. Teil. München 1900.
Staudinger, Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren erl. von Mayring. München 1901.

Fischer-Henle, Handausgabe zum B.G.B. mit Anmerkungen. 4. Aufl. 1900.

Einzeldarstellungen.

v. d. Pfordten-Nürnberg, Schuldverhältnisse I. Fürth i/B. und Nürnberg 1900.
Stammler, Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren. Berlin 1897.

Materialien.

Motive zum ersten Entwurf des B.G.B.
Protokolle der Kommission der zweiten Lesung des B.G.B.

Zeitschriften.

Kohler, In Jherings Jahrbüchern Bd. 17. Jena 1879.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. 1. Jahrgang, I. Berlin 1904.
Rosenberg, In Jherings Jahrbüchern Bd. 43. Jena 1901.

Monographien.

Cuno, Übergang der Gefahr bei Gattungsschulden. Berlin 1902.
Kohler, 12 Studien zum B.G.B. I. Berlin 1900.
Mühsam, Die gerichtliche Hinterlegung usw. Berlin 1900.

Entscheidungen.

Die Rechtsprechung der O.L.G. auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Bd. IV. Leipzig 1902.

Bibliographie von Maass.

Wortverzeichnis zum B.G.B. von Gradenwitz.

Dissertationen.

Carl, Der Gläubigerverzug unter besonderer Berücksichtigung des Verschuldens. Freiburg 1902.
Charmak, Mora accipiendi nach gemeinem Recht und Gläubigerverzug nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Greifswald 1902.
Venus, Voraussetzungen und Wirkungen des Annahmeverzuges des Handelskäufers. Leipzig 1904.
Wachsner, Voraussetzungen und Wirkungen des Annahmeverzuges. Nach gemeinem Recht und dem B.G.B. Rostock 1899.
Wentrup, Der Gläubigerverzug im B.G.B. Erlangen 1899.
Ziegler, Voraussetzungen und Wirkungen des Annahmeverzuges nach dem B.G.B. Leipzig 1901.

§ ohne nähere Angabe bedeutet Paragraph des B.G.B., die römische Ziffer dahinter den Absatz des betreffenden Paragraphen.

Abkürzungen.

Die Abkürzung A. M. bedeutet: Anderer Meinung.

Erl. = Erläuterung.
Jahrb. = Jahrbücher.
Anm. = Anmerkung.
Abs. = Absatz.
S. = Seite.
Prot. = Protokolle.
Mot. = Motive.
Stud. = Studien.
Vorbem. = Vorbemerkung.
Z. = Ziffer.
a. a. O. = am angeführten Orte.
Diss. = Dissertation.
vgl. = vergl. = vergleiche.
ev. = eventuell.
betr. = betreffend.
a. E. = am Ende.
E.G. z. B.G.B. = Einführungsgesetz zum B.G.B.
Preuss. A.G. z. B.G.B. = Preussisches Ausführungsgesetz zum B.G.B.
Nr. = Nummer.

Einleitung.

Die Schuldverhältnisse entstehen nicht, um dauernd fortzubestehen, sondern um wieder unterzugehen. Bestimmungsgemäss erfolgt die Aufhebung des Schuldverhältnisses durch Erfüllung. Die Erfüllung führt zunächst der Schuldner dadurch herbei, dass er die ihm obliegende Leistung bewirkt; aber auch der Gläubiger trägt zur Erfüllung, wenn es sich um einen Erfolg handelt, der nicht ohne seine Mitwirkung erreicht werden kann, dadurch bei, dass er seinerseits eine Handlung vornimmt. Während aber der Schuldner zur Leistung verpflichtet ist, besteht für den Gläubiger in der Regel keine „Pflicht" zur Mitwirkung [1]). Er hat nur ein „Recht" auf die Leistung, ein „Recht" zur Annahme derselben, von dem Gebrauch zu machen, er nicht verpflichtet ist, denn: iure suo uti nemo cogitur. In den meisten Fällen wird der Schuldner aber ausserstande sein, seine Leistungspflicht zu erfüllen, wenn der Gläubiger nicht seinerseits eine Handlung vornimmt, die am häufigsten in der Annahme der geschuldeten Leistung bestehen wird. Der Gläubiger kann aber auch noch in anderer Weise zur Er-

1) Daher steht der Annahmeverzug im B.G.B. nicht wie der Schuldnerverzug im ersten Titel des ersten Abschnitts unter der Überschrift: „Verpflichtung zur Leistung", sondern er bildet einen eigenen, zweiten Titel unter der Überschrift: „Verzug des Gläubigers".

füllung beitragen, entweder durch vorbereitende Handlungen (z. B. durch Ausüben des Wahlrechts bei Wahlschulden, durch Lieferung des Stoffes, welcher zur Herstellung eines Werkes erforderlich ist) oder durch gleichzeitige Handlungen (z. B. durch Anbietung der Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen). Nimmt der Gläubiger eine solche Handlung, welche zur Erfüllung erforderlich ist, nicht vor, so kommt er in Annahmeverzug. Nur bei solchen Schuldverhältnissen, zu deren Aufhebung der Gläubiger mitwirken muss, ist ein Annahmeverzug möglich.

Das B.G.B. definiert nicht den Annahmeverzug, sondern sagt nur:

„Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt“ [1]).

Danach ist Annahmeverzug „die Nichtannahme der angebotenen Leistung“. Diese Definition ist aber zu eng. Wir können vielmehr auf Grund des vorher Gesagten definieren: „Annahmeverzug ist das Unterlassen einer Handlung des Gläubigers, welche zur Aufhebung des Schuldverhältnisses durch Erfüllung erforderlich ist.“

Dem Gläubiger muss zur Vornahme der erforderlichen Handlung ein angemessener Zeitraum zur Verfügung stehen, dessen Umfang sich nach der vorzunehmenden Handlung richten muss [2]). Erst nach erfolglosem Ablauf dieses Zeitraums ist der Annahmeverzug begründet und treten gewisse Wirkungen zu Gunsten des Schuldners ein. Es sind dies die sog. „Wirkungen des Annahmeverzugs“.

---

1) § 293.

2) Dieser Zeitraum wird oft sehr klein und daher praktisch nicht wichtig sein. — Vgl. jedoch unten S. 23, 25 und namentlich S. 45 der Arbeit.

§ 1.

Übersicht über die Wirkungen des Annahmeverzuges.

I.

Die einzelnen Wirkungen des Annahmeverzuges sind nach B.G.B. folgende.

1. Die Ermässigung der Haftung des Schuldners. § 300 I.
2. Der Übergang der Gefahr auf den Gläubiger. §§ 300 II, 324.
3. Die Befreiung des Schuldners von der Zinspflicht. § 301.
4. Die Beschränkung der Pflicht des Schuldners zur Herausgabe von Nutzungen auf die gezogenen Nutzungen. § 302.
5. Das Recht des Schuldners, den Besitz des geschuldeten Grundstücks aufzugeben. § 303.
6. Der Anspruch des Schuldners auf Ersatz der notwendigen Mehraufwendungen für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes. § 304.
7. Das Recht des Schuldners zur Hinterlegung des Leistungsgegenstandes. §§ 372—382.
8. Das Recht des Schuldners zur Versteigerung des Leistungsgegenstandes zum Zwecke der Hinterlegung des Erlöses. § 383—386.
9. Der Übergang des Wahlrechts des Gläubigers bei Wahlschulden. § 264 II.
10. Die Befreiung des Dienstpflichtigen bei Erhaltung des Anspruchs auf die Vergütung. § 615.
11. Die Einwirkung auf Sicherungsmittel. §§ 339, 360 u. a.
12. Endlich die Einwirkung auf die Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug und auf die Vorleistungspflicht bei gegenseitigen Verträgen. §§ 274 II, 322 II, III.

II.

Aus welchen Gründen hat B.G.B. an den Annahmeverzug Wirkungen geknüpft?

Wenn der Gläubiger von seinem Rechte zur Annahme keinen Gebrauch macht, so wird der Schuldner nicht von seiner Leistungspflicht und von der Last der Aufbewahrung des Leistungsgegenstandes befreit. Die Lage des Schuldners wird daher durch das Verhalten des Gläubigers sehr verschlechtert. Denn an dem Gläubiger liegt es, dass die Beendigung des Schuldverhältnisses nicht eintritt, wenn er auch daran keine Schuld trägt[1]). Es wäre daher unbillig, wenn den leistungsbereiten und gänzlich schuldlosen Schuldner irgendwelche Rechtsnachteile treffen sollten, wenn er vor allem verbunden sein sollte, für die Aufbewahrung des Leistungsgegenstandes wirtschaftliche Opfer zu bringen. Dies wäre jedoch unvermeidlich, wenn das Schuldverhältnis über Gebühr ausgedehnt und mit derselben Kraft fortbestehen würde. Der Schuldner würde dann weit mehr leisten müssen, als wozu er ursprünglich verpflichtet war[2]). Deshalb ist es die Aufgabe des Gesetzes, die Rechtslage des Schuldners zu seinen Gunsten zu ändern. Das B.G.B. trägt dieser Aufgabe dadurch Rechnung, dass es an den Annahmeverzug Wirkungen knüpft, durch welche in doppelter Weise für den Schuldner gesorgt ist: 1. einmal dadurch, dass die Rechte des Schuldners erweitert werden, 2. sodann dadurch, dass seine Verpflichtungen beschränkt werden.

Selbstverständlich ist, dass der Annahmeverzug des Gläubigers stets ohne weiteres den Leistungsverzug

---

1) Vgl. S. 16 der Arbeit.
2) Rosenberg S. 209.

des Schuldnes ausschliesst, denn der Annahmeverzug setzt Leistungsbereitschaft des Schuldners voraus, der dadurch aus seinem Verzuge heraustritt [1]).

1. Was zunächst die Erweiterung der Rechte des Schuldners anbetrifft, so gewährt ihm das B.G.B. Mittel und Wege, die Befreiung von seiner Verbindlichkeit durch seine Tätigkeit zu ermöglichen. Insbesondere stehen ihm bei Sachleistungen drei wichtige Rechtsmittel zu: die Preisgabe, die Hinterlegung und die Versteigerung. Alle diese Rechtsbehelfe sind nur mittelbare Wirkungen des Annahmeverzuges; denn sie sind von dem Willen und der Tätigkeit des Schuldners abhängig, der nicht verpflichtet ist, sie anzuwenden. Ohne Tätigkeit des Schuldners können diese Mittel gar nicht in Wirksamkeit treten. Die Hauptwirkung der Rechtsbehelfe besteht darin, dass der Schuldner sich mit ihrer Hilfe von seiner Verpflichtung befreien kann.

2. Aber hätte das B.G.B. an den Annahmeverzug des Gläubigers nur die Wirkung geknüpft, dass dem Schuldner gewisse Rechtsbehelfe zustehen, so wäre damit weder den Interessen des Gläubigers noch denen des Schuldners gedient.

Das Interesse des Gläubigers wird vielmehr durch die Rechtsbehelfe schwer geschädigt. Er verliert dadurch unfreiwillig und unter grossen Unkosten [2]) sein Forderungsrecht gegen den Schuldner, an dessen Aufrechterhaltung ihm meist viel gelegen ist. Soll ihn dieser Verlust lediglich deshalb treffen, weil er im Verzuge der Annahme ist?). Wenn der Gläubiger auch gerade

---

1) Vgl. Venus: Diss. — Vgl. unten S. 33 der Arbeit; ferner S. 39.

2) Dem Gläubiger fallen die Kosten der Hinterlegung und der Versteigerung zur Last. Vgl. unten S. 64 § 14 a. E. und S. 66 der Arbeit, jedoch S. 43 der Arbeit und dort Anm. 1.

durch seinen Annahmeverzug die Lage des Schuldners verschlechtert, so kann er oft gar nichts dafür, dass er sich im Verzuge befindet; vielmehr kommt er häufig in Verzug ohne irgend ein Verschulden seinerseits. Das B.G.B. setzt ja überhaupt beim Annahmeverzuge ein Verschulden des Gläubigers gar nicht voraus, es lässt den Gläubiger auch dann in Verzug geraten, wenn er aus den entschuldbarsten Gründen seine Mitwirkung an der Aufhebung des Schuldverhältnisses unterlässt[1]).

Aber auch dem Schuldner ist mit den Rechtsbehelfen wenig geholfen. Häufig kann er sie gar nicht benutzen und oft will er sie gar nicht benutzen.

Die Rechtsbehelfe versagen ganz, einmal da, wo der Gegenstand der Leistung infolge der unterlassenen Mitwirkung des Gläubigers noch nicht bestimmt ist (z. B. bei Wahlschulden mit Wahlrecht des Gläubigers und bei Gattungsschulden), und ferner bei Dienstleistungen[2]).

Vielfach liegt dem Schuldner gar nichts daran, die Rechtsbehelfe zu benutzen. Da er nicht verpflichtet ist, von ihnen Gebrauch zu machen, so wird er sie in vielen Fällen unbenutzt lassen. Manchmal werden den Schuldner rein persönliche, insbesondere wirtschaftliche Rücksichten des Verkehrs davon abhalten, sofort zu dem letzten Mittel zu greifen, welches doch in jedem Falle mit einer Schädigung des Gläubigers verbunden ist. Wie schon das Gesetz die Interessen des Gläubigers berücksichtigt, so wird der Schuldner zuweilen aus freien Stücken geneigt sein, auf den Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Das trifft nament-

---

1) Vgl. Planck: Erl. 1 zu § 300 S. 74.

2) Rosenberg: S. 210. — Wegen der Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes bei Gattungsschulden vgl. auch unten S. 22/23 der Arbeit.

lich dann zu, wenn er sich nicht befreien will mit Rücksicht auf den Kredit, den er beim Gläubiger geniesst; denn in vielen Fällen werden die Geschäftsbeziehungen durch allzu schroffes, selbst rechtmässiges Vorgehen zerrissen, während bei einigem Warten die betreffenden Differenzen sich von selbst erledigen. Oft wird der Schuldner auch durch die Umstände, die er mit der Anwendung der Rechtsbehelfe hat, durch Zeitaufwand, durch die sonstigen gesetzlich damit verbundenen Weitläufigkeiten und faktischen Schwierigkeiten von der Ausübung der ihm gewährten Rechte abgehalten [1]). Aber auch wenn er die Rechtsbehelfe anwendet, so muss doch immer eine gewisse Zeit verstreichen, ehe sie in Wirksamkeit treten können. Dadurch kann die Befreiung des Schuldners weit hinausgeschoben werden. In der Zwischenzeit zwischen dem Eintritt des Annahmeverzuges und der Wirksamkeit der angewandten Rechtsbehelfe kann dem Schuldner ein grosser Schaden erwachsen. Gegen alle Eventualitäten können ihn die Rechtsbehelfe selbst dann nicht schützen, wenn er sie sofort nach Eintritt des Annahmeverzuges benutzt.

Aus allen diesen Gründen hat das B.G.B. sowohl im Interesse des Gläubigers wie des Schuldners unmittelbar an den Annahmeverzug Wirkungen geknüpft, welche die beiderseitigen Interessen ausgleichen. Die Ausgleichung erreicht das Gesetz dadurch, dass es das Schuldverhältnis zwar nicht aufhebt, aber abschwächt. Kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen wird die Lage des Schuldners bedeutend erleichtert, unabhängig vom Willen des Schuldners, von irgend einer Tätigkeit seinerseits und von den ihm gewährten Rechtsbehelfen. Infolgedessen wird der Schuldner

1) Vgl. Kohler: Jahrb. S. 376, 12 Stud. S. 223.

nicht mehr das Bedürfnis empfinden, sich durch Gebrauch der Rechtsbehelfe zu befreien. Das B.G.B. will ihn auch so zufrieden stellen, ohne ihn geradezu auf die Rechtsbehelfe als ultima ratio zu verweisen. Damit ist natürlich auch dem Gläubiger gedient. Da er die Kosten der Rechtsbehelfe zu tragen hat, so kann es ihm nur angenehm sein, wenn der Schuldner so gestellt ist, dass letzterem die Geltendmachung der Rechtsbehelfe möglichst entbehrlich gemacht wird. Der Zweck der betreffenden Gesetzesbestimmungen ist, dass der Schuldner nicht zur Preisgabe, Hinterlegung, Versteigerung gedrängt werden soll; das Schuldverhältnis soll vielmehr ohne Schaden für den Schuldner und im Interesse des Gläubigers fortdauern [1]).

Im Vorstehenden haben wir eine kurze Übersicht über die Wirkungen des Annahmeverzuges bekommen, die nun des weiteren ausgeführt werden sollen. Der Annahmeverzug übt seinen Einfluss auf das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Schuldverhältnis derart aus, dass das Schuldverhältnis *erlischt* oder aber nur *in seinem Inhalt verändert* [2]) wird. Letzteres wollen wir zuerst behandeln.

Die unmittelbaren Wirkungen des Annahmeverzuges, welche in einer Abschwächung des Schuldverhältnisses bestehen, zeigen sich nicht nur bei der Hauptverbindlichkeit, sondern auch bei etwaigen Nebenansprüchen.

---

1) Rosenberg: S. 210ff. — Vgl. unten Seite 33 der Arbeit.

2) Daher stehen die meisten Wirkungen des Annahmeverzuges, durch welche die Schuldverhältnisse in ihrem Inhalt verändert werden, im B.G.B. im ersten Abschnitt unter der Überschrift: Inhalt der Schuldverhältnisse, vgl. §§ 2, 3, 5, 6, 8 der Arbeit und §§ 300—302, 304 B.G.B., während die wichtigsten Wirkungen, durch welche die Schuldverhältnisse erlöschen, im dritten Abschnitt unter der Überschrift: Erlöschen der Schuldverhältnisse stehen, vgl. §§ 14, 15 der Arbeit, §§ 372—386 B.G.B.

§ 2.

Die Ermässigung der Haftung des Schuldners.

Der Notwendigkeit, eine Ausgleichung der Interessen der beiden Rechtssubjekte, des Schuldners und des Gläubigers, die durch den Annahmeverzug beeinträchtigt werden, zu schaffen, trägt das B.G.B. hauptsächlich dadurch Rechnung, dass es dem Schuldner während des Annahmeverzuges eine leichtere Haftung auferlegt:

„Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten“ [1]).

Die Schuldverhältnisse haben regelmässig zum Inhalt, dass der Schuldner Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten hat [2]).

Das gilt aber nur, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kraft Gesetzes ändert sich der Inhalt des Schuldverhältnisses insofern, als an die Stelle der regelmässigen (in § 276 aufgestellten) Haftung eine grössere oder geringere Haftung tritt. Während des Annahmeverzuges beschränkt sich das Maß der Haftung des Schuldners auf Vorsatz und „grobe“ Fahrlässigkeit. Der Annahmeverzug des Gläubigers bewirkt also eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses zu Gunsten des Schuldners, eine Herabminderung der Haftung des letzteren. In den Fällen, wo der Schuldner vor Eintritt des Annahmeverzuges nur für diejenige

---

1) § 300 I.

2) § 276 I, Satz 1, 2. — Vorsätzlich handelt, wer sich die Handlung „vorgesetzt“, „vorgenommen“ hat, wer also die Vornahme der Handlung beabsichtigt hat, wer den Willen hat, die Handlung vorzunehmen und sich dieses seines Willens bewusst ist. Fahrlässig handelt, wer die im „Verkehr erforderliche“ Sorgfalt ausser Acht lässt (nicht die „im Verkehr übliche“ Sorgfalt).

Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, so als Gratisverwahrer, als Gesellschafter, als Ehegatte, als Inhaber der elterlichen Gewalt, als Vorerbe, hat er jetzt während des Annahmeverzuges nur eine geringere Sorgfalt zu beobachten [1]); aber von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit ist er in keinem Falle befreit [2]). Der Annahmeverzug des entsprechend Berechtigten, des Gratishinterlegers, des anderen Gesellschafters, des andern Ehegatten, des der elterlichen Gewalt unterworfenen Kindes, des Nacherben, setzt das Maß der Haftung des Verpflichteten auf grobe Fahrlässigkeit herab, wenn der Verpflichtete in eigenen Angelegenheiten keine andere als die grobe Fahrlässigkeit vermied. Der Schuldner hat also nicht mehr die äusserste Sorgfalt auf die Erfüllung zu verwenden; denn hätte der Gläubiger die Leistung angenommen, so wäre der Schuldner von jeder Verpflichtung befreit. Dass dies nicht geschehen ist, dass vielmehr das Schuldverhältnis fortdauert, hat der Schuldner nicht verursacht, sondern er hat alles getan, um seine Pflicht zu erfüllen. Daher kann ihm auch eine weitergehende Haftung als für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit billigerweise gar nicht zugemutet werden. Dagegen kann der Schuldner von der Haftung für Vorsatz und „grobe“ Fahrlässigkeit nicht befreit werden mit Rücksicht auf den Gläubiger, der die Lieferung jederzeit nachträglich verlangen kann, denn das Schuldverhältnis ist infolge des Annahmeverzuges nicht erloschen, sondern der Schuldner bleibt zur Lieferung verpflichtet. Verursacht der Schuldner dem Gläubiger vorsätzlich oder grob-fahrlässig einen Schaden, so hat er ihn zu ersetzen.

---

1) Vgl. §§ 690, 708, 1359, 1664, 1686, 2131.
2) § 277.

Ein Ausfluss der Ermässigung der Haftung ist, dass der Schuldner nicht mehr die Gefahr des durch seine leichte Fahrlässigkeit erfolgten Unterganges der Sache trägt. Um so mehr ist er auch der Haftung für den zufälligen Untergang der Sache enthoben. Mit dem Annahmeverzuge geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Gläubiger über, wenn sie nicht vorher schon der Gläubiger getragen hat.

„Der Ausdruck „Gefahr" bedeutet im juristischen Sinne die Möglichkeit einer Vermögensverminderung, verursacht durch einen ohne Zutun und Wollen der Parteien eintretenden Umstand, unter Berücksichtigung der Frage, ob der Nachteil den Gläubiger oder den Schuldner trifft" [1]).

„Der Ausdruck: „wer trägt die Gefahr?" bedeutet: wer von den beiden Vertragsteilen, der Schuldner oder der Gläubiger, den wirtschaftlichen Nachteil eines den Leistungsgegenstand betreffenden Zufalles trägt [2])."

Der Schuldner wird von seiner Leistungspflicht frei, wenn die von ihm geschuldete Sache während des Annahmeverzuges des Gläubigers infolge leichter Fahrlässigkeit des Schuldners oder infolge Zufalls untergeht [3]). Aber diese Bestimmung enthält nichts Merkwürdiges für den Annahmeverzug, denn sie gilt ganz allgemein für Speziesschulden, bei denen der Gläubiger auch ohne Verzug die Gefahr trägt. Dagegen hat der Schuldner während des Annahmeverzugs des Gläubigers nur dafür zu sorgen, dass ihm die ge-

---

1) Vgl. Cuno: a. a. O. S. 3; Endemann: § 115, 2, S. 648.

2) Vgl. Kuhlenbeck: a. a. O. § 11, 1.

3) Das ergibt sich aus § 300, I in Verbindung mit § 275: species perit ei, cui debetur.

schuldete Sache nicht infolge vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Handelns untergeht. Insoweit trägt er die Gefahr des Untergangs. Geht die Sache auf diese Weise unter, so hat er, ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen, dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen [1]).

§ 3.

Der Gefahrübergang bei Gattungsschulden.

Anders ist dagegen der Gefahrübergang bei Gattungsschulden geregelt.

Hierfür hat das B.G.B. folgende Bestimmung getroffen:

„Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, dass er die angebotene Sache nicht annimmt“ [2]).

Bei Gattungsschulden bewirkt der Annahmeverzug den Gefahrübergang nur dann, wenn er dadurch entsteht, dass der Gläubiger die angebotene Sache nicht annimmt.

Der Schuldner muss eine individuell bestimmte, spezielle Sache aus der Gattung ausgeschieden haben; dies folgt daraus, dass das Gesetz den bestimmten Artikel „die“ gebraucht. Ist aus der Gattung noch keine spezielle Sache ausgeschieden, so geht die Gefahr nicht auf den Gläubiger über; denn dann ist der Gegenstand noch unbestimmt [3]), hinsichtlich dessen

---

1) § 280 I, ebenfalls betr. nur Speziesschulden.

2) § 300 II.

3) Weitere Nachteile der Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes vgl. oben S. 16 u. Anm. 2 dort.

der Gläubiger die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung tragen soll.

Der Schuldner muss die ausgeschiedene Sache dem Gläubiger angeboten haben, grundsätzlich tatsächlich, ausnahmsweise wörtlich. Jedenfalls muss das Angebot so erfolgen, dass der Gläubiger das Vorhandensein einer individuell bestimmten Sache erkennen kann [1]).

Der Gläubiger muss die angebotene Sache nicht angenommen haben. Die Gefahr geht noch nicht sofort nach dem Angebot über, sondern erst nach der Nichtannahme der angebotenen Leistung. Es muss also nach dem Angebot eine gewisse Frist verstreichen, in welcher der Gläubiger die Annahme erklären kann; denn dann ist erst der Annahmeverzug begründet (vgl. Einleitung a. E.).

Dass das Gesetz den Gefahrübergang bei Gattungsschulden nur an den Annahmeverzug knüpft, der durch Nichtannahme der angebotenen Sache entsteht, hat seinen guten Grund. „Die Nichtannahme der angebotenen Sache", allerdings der häufigste Fall des Annahmeverzuges, ist für den Gefahrübergang erforderlich und genügend.

Sie ist erforderlich mit Rücksicht auf folgende Bestimmung:

> „Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt" [2]).

Hätten wir nicht den Absatz 2 des § 300, so würde aus Absatz 1 zu folgern sein, dass auch bei Gattungs-

1) Dass der Gläubiger das Angebot der Sache erfahren hat, ist nicht erforderlich; vgl. Oertmann: Erl. 3 zu § 294. Kuno a. a. O. S. 41. Eck-Leonhard § 57 S. 88, § 51 S. 239, Anm. 1, 2.

2) § 279: genus perire non censetur.

schulden in jedem Verzugsfalle die Gefahr auf den Gläubiger übergeht. Das wäre aber eine zu grosse Härte für den Gläubiger und eine zu grosse Vergünstigung für den Schuldner, der doch nach der im § 279 aufgestellten Regel sein Unvermögen zur Leistung selbst dann zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Daher ist es nur recht und billig, wenn in § 300 II bestimmt ist, dass nicht jeder Annahmeverzug den Übergang der Gefahr bei Gattungsschulden bewirkt. Wenn aber die Leistung aus der Gattung nicht mehr möglich ist, weil die ganze Gattung untergegangen ist, dann liegt kein Unvermögen des Schuldners, keine subjektive, sondern eine objektive Unmöglichkeit der Leistung vor, und in diesem Falle geht die Gefahr, unabhängig vom Annahmeverzug, schon nach § 275 auf den Gläubiger über.

Die Nichtannahme der angebotenen Sache ist aber auch für den Gefahrübergang genügend mit Rücksicht auf die Bestimmung:

„Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.

Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache“ [1]).

Danach geht die Gefahr erst dann auf den Gläubiger über, wenn der Schuldner das zur Leistung einer Sache von mittlerer Art und Güte seinerseits Erforderliche getan hat, d. h. wenn er eine solche Sache geliefert hat, wenn er also sie dem Gläubiger angeboten hat und dieser sie bald nach dem Angebot angenommen hat. Aber auch ohne Lieferung hat der

---

1) § 243.

Schuldner das seinerseits Erforderliche getan, wenn er aus der Gattung eine bestimmte Sache ausscheidet, dem Gläubiger anbietet und dieser sie aber nicht annimmt, wenn also der Gläubiger durch Nichtannahme der angebotenen Sache in Annahmeverzug kommt und dadurch den leistungsbereiten Schuldner ausserstande setzt, zu liefern. Auch dann wird die Gattungsschuld zur Speziesschuld und geht die Gefahr auf den Gläubiger über, wie wenn der Schuldner geliefert hätte. Dagegen hat der Schuldner das seinerseits Erforderliche noch nicht getan, wenn er die Sache dem Gläubiger angeboten hat, sondern erst wenn er den Ablauf der Lieferzeit abgewartet, d. i. eine angemessene Zeit nach dem Angebot, während welcher der Gläubiger die Annahme ermöglichen konnte [1]). Der Annahmeverzug, der in der Nichtannahme der angebotenen Sache besteht, ersetzt also die Lieferung: er genügt als die Voraussetzung für die Konzentration der Schuld und für den Gefahrübergang. In § 243 II bewirkt die Lieferung, in § 300 II der besondere Fall des Annahmeverzuges den Gefahrübergang. § 300 II enthält eine Anwendung, eine Erläuterung des § 243, ein Beispiel dafür, wann der Schuldner das seinerseits Erforderliche getan hat. § 300 II steht ebenso auf dem Boden der Lieferungstheorie wie § 243 II.

Kohler [2]) meint allerdings, dass beim Annahmeverzuge ausnahmsweise die Ausscheidungstheorie im Rechte ist, während sie sonst überall im Unrecht ist. Nach Kohler ist nicht der Annahmeverzug, sondern die Ausscheidung das Maßgebende für den Gefahrübergang, der daher nur eine indirekte Wirkung des Annahmeverzuges sein soll. Wir haben aber oben bereits

---

1) Vgl. S. 23 und Einleitung a. E.

2) Kohler: Jahrb. S. 394/395.

gesagt, dass die Gefahr nicht sofort nach dem Angebot, geschweige denn schon nach der dem Angebot vorhergehenden Ausscheidung übergeht, sondern erst mit dem Eintritt des Annahmeverzuges, d. h. also eine gewisse Zeit nach dem Angebot, nach deren Ablauf der Annahmeverzug begründet ist. Der Gefahrübergang bei Gattungsschulden ist demnach eine direkte Folge des Annahmeverzuges [1]).

Dagegen bewirkt ein Annahmeverzug, der in anderer Weise als durch Nichtannahme der angebotenen Sache entsteht, den Gefahrübergang bei Gattungsschulden nicht. Vielmehr trägt namentlich in den Fällen, in welchen der Gläubiger auch ohne Angebot in Verzug kommt, der Schuldner weiter die Gefahr [2]).

Er kann aber die Gefahr dadurch auf den Gläubiger überwälzen, dass er eine Sache von mittlerer Art und Güte liefert. Die Gefahr geht aber auch in diesen Fällen ohne Lieferung auf den Gläubiger über, wenn der Schuldner dem Gläubiger eine bestimmte Sache aus der Gattung anbietet, der Gläubiger sie aber nicht annimmt und dadurch gewissermaßen zum zweiten Male in Verzug kommt [3]).

---

1) Staudinger-Mayring: Erl. 2, Abs. 2 zu § 300, S. 56.

2) Gemäss § 279 vgl. Mayring bei Staudinger: Erl. 2, Abs. 3 zu § 300 S. 57 oben: „Wo es eines Angebots überhaupt nicht bedarf, um den Gläubiger in Verzug zu setzen (§ 295 Satz 2, 296), da kommt der Gläubiger zwar ohne das Angebot der Leistung in Verzug, allein die Gefahr bleibt bei dem Schuldner."

3) Bei Wahlschulden übt der Annahmeverzug keine besondere Wirkung bezüglich des Gefahrübergangs aus. Der Schuldner wird hier spätestens durch das Angebot der einen Leistung eine Konzentration der Schuld auf diese herbeiführen, während bei Verzug des wahlberechtigten Gläubigers der Schuldner den Übergang des Wahlrechts auf sich bewirken kann. Vgl. § 9 der Arbeit.

§ 4.

Gefahrübergang bei gegenseitigen Verträgen.

Besonders geregelt ist der Gefahrübergang infolge des Annahmeverzuges bei gegenseitigen Verträgen:

„Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den der andere Teil zu vertreten hat, unmöglich, so behält er den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

Das Gleiche gilt, wenn die dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, zu welcher der andere Teil im Verzuge der Annahme ist“ [1]).

Im Falle des § 324 II wird der Teil, dem die Leistung unmöglich wird, während des Annahmeverzuges des anderen Teils, wie oben (S. 21) erwähnt, zunächst schon nach § 275 unabhängig vom Annahmeverzuge bezw. nach §§ 300 II und 243 II von seiner Leistungspflicht frei, je nachdem es sich um eine Spezies- oder Gattungsschuld handelt; ausserdem behält er aber den Anspruch auf die Gegenleistung. Die Leistung muss ihm also unmöglich geworden sein während des Annahmeverzuges des anderen Teils, infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat. Dieser Umstand kann entweder sein:

1. ein Umstand, den der andere Teil zu vertreten hat, oder

---

1) § 324.

2. ein Umstand, den keiner der beiden Vertragsteile zu vertreten hat.

Im ersteren Falle übt der Annahmeverzug keine Wirkung auf den Gegenanspruch aus, denn da bleibt der Gegenanspruch schon nach Abs. 1, also unabhängig vom Annahmeverzuge erhalten. Dagegen zeigt sich im zweiten Falle die Wirkung des Annahmeverzuges. Denn während nach § 323 I der Teil, dem die Leistung unmöglich wird infolge eines Umstandes, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, den Anspruch auf die Gegenleistung verliert, behält er ihn, wenn ihm infolge eines solchen Umstandes die Leistung während des Annahmeverzuges des anderen Teiles unmöglich wird. Der Inhalt des Schuldverhältnisses wird also auch hier infolge des Annahmeverzuges geändert, denn die in § 323 I aufgestellte Regel erleidet durch den Annahmeverzug eine Ausnahme. Der Fall, dass die dem einen Teil obliegende Leistung während des Annahmeverzuges des andern Teils unmöglich wird infolge eines Umstandes, den keiner der beiden Vertragsteile zu vertreten hat, wird also bezüglich der Aufrechterhaltung des Gegenanspruchs gleich behandelt dem Fall, dass die Leistung des einen Teils unmöglich wird infolge eines Umstandes, den der andere Teil zu vertreten hat, selbst dann, wenn der andere Teil ohne jede Schuld in Annahmeverzug geraten ist.

Der andere Teil darf von der ihm obliegenden Gegenleistung abrechnen, was der berechtigte Teil erspart oder durch seine Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben unterlässt in der Absicht, dem andern Teil zu schaden. Der berechtigte Teil, der den Anspruch auf die Gegenleistung hat, wird oft Grund haben, einen Erwerb zu unterlassen. Er ist nicht gezwungen, jede angebotene Arbeit anzunehmen. Die Ablehnung kann

z. B. begründet sein, weil die Verrichtung der Arbeit Fertigkeiten erfordert, die er nicht besitzt[1]).

Ausdrücklich vorgeschrieben ist der Gefahrübergang bei Werkverträgen. Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes, kommt aber der Besteller in Annahmeverzug, so geht die Gefahr auf ihn über[2]). Die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes hat der Besteller schon vor seinem Annahmeverzuge zu tragen.

Die Gefahr geht natürlich nur über, soweit sie bisher der Schuldner trug[3]). Auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 447 geht die Gefahr schon vor dem Annahmeverzuge des Käufers auf diesen über, nämlich bei Distanzekäufen mit der Auslieferung der Kaufsache an die betreffende Beförderungsperson oder -Anstalt. Dasselbe gilt beim Werkvertrage.

§ 5.

Beschränkung der Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe von Nutzungen auf die Nutzungen, welche er während des Annahmeverzuges zieht.

Der Annahmeverzug wirkt ferner auf die Pflicht des Schuldners zur Herausgabe von Nutzungen ein. Unter Nutzungen versteht das B.G.B. die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt[4]). Da nach § 300 I die Gefahr auf den Gläubiger übergeht, so müssten dem Gläubiger die Nutzungen zufallen, wenn der Grundsatz gelten würde: commodum

1) Fischer-Henle: Anm. 3 zu § 324.
2) §§ 644, 447.
3) Vgl. Oertmann: Erl. 2 zu § 300.
4) § 100.

eius esse debet cuius periculum est. Dieser Grundsatz ist im B.G.B. aber nicht ausgesprochen, vielmehr gilt:

„Hat der Schuldner die Nutzungen eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzugs des Gläubigers auf die Nutzungen, welche er zieht“ [1]).

Daraus folgt, dass dem Gläubiger nur dann gewisse Nutzungen gebühren, wenn für den Schuldner eine Pflicht zur Herausgabe oder zum Ersatze von Nutzungen besteht. „Ob der Schuldner zur Herausgabe oder zum Ersatze der Nutzungen eines Gegenstandes verpflichtet ist, bestimmt sich nach dem Inhalt des konkreten Schuldverhältnisses“ [2]). So hat z. B. der Verpächter eines Landgutes oder eines Jagdrechts dem im Annahmeverzuge befindlichen Pächter die Erträge des Landgutes oder des Jagdrechts herauszugeben, welche er während des Annahmeverzuges zieht; der Verkäufer eines Grundstücks ist verpflichtet, dem im Grundbuch bereits eingetragenen, aber im Annahmeverzuge befindlichen Käufer Nutzungen herauszugeben [3]). Eine Pflicht des Schuldners zur Herausgabe von Nutzungen kann kraft Gesetzes oder Vertrages dermaßen bestimmt sein, dass der Schuldner sowohl die Nutzungen herausgeben muss, welche er von dem geschuldeten Gegenstande zieht, als auch die Nutzungen ersetzen muss, die er nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft ziehen könnte, aber schuldhaft nicht zieht (fructus percipiendie sed neglecti). Aus § 302 ergibt sich, dass der Schuldner die Nutzungen, welche er nach der Regel einer ord-

1) § 302.

2) Mayring bei Staudinger: Erl. zu § 302 S. 57; vgl. auch Schollmeyer: Erl. zu § 302.

3) Vgl. Rehbein: S. 144; ferner §§ 292, 347, 667, 987, 1422.

nungsmässigen Wirtschaft ziehen könnte, aber schuldhaft während des Annahmeverzuges nicht mehr zieht, nicht zu ersetzen hat. Selbst absichtlich nicht gezogenen Nutzungen braucht der Schuldner infolge des Annahmeverzuges des Gläubigers nicht zu ersetzen, mit andern Worten: der Schuldner braucht überhaupt keine Nutzungen zu ziehen, ohne sich dem Vorwurf der Chikane auszusetzen [1]). Denn davon, dass er keine Nutzungen zieht, hat der Gläubiger zwar Schaden; er selbst aber Vorteil, denn er ist dadurch einer grossen Mühe ledig. Der Annahmeverzug des Gläubigers bewirkt also, dass der Schuldner von der Verpflichtung, Nutzungen zu ziehen, befreit ist [2]). Selbstverständlich ist der Schuldner berechtigt, Nutzungen während des Annahmeverzuges des Gläubigers zu ziehen. Manchmal wird der Schuldner schon im eigenen Interesse Nutzungen ziehen müssen, weil das Unterlassen den Untergang oder die Beschädigung des nutzbringenden Gegenstandes zur Folge haben kann [3]). Natürlich muss der Schuldner die Nutzungen, die er schon vor Eintritt des Annahmeverzuges hätte ziehen können, schuldhaft aber nicht gezogen hat, immer noch herausgeben, vorausgesetzt, dass er dazu verpflichtet ist [4]).

---

1) § 226; ebenso Schollmeyer: Erl. zu § 302; Endemann § 140 Anm. 7 S. 790; a. M. Scherer: Erl. zu § 302. (Vgl. im Gegensatz hierzu unten S. 53 der Arbeit.)

2) Motive: S. 75; Planck: S. 76; Oertmann: S. 54; Mayring bei Staudinger: S. 57, Erl. zu § 302; Cosack: § 106 II, 2c; Endemann: § 140, 1a a. E.

3) Ist der Schuldner z. B. zur Herausgabe einer Kuh nebst Nutzungen verpflichtet und lässt er die Kuh nicht melken, so kann sie zu Grunde gehen infolge dieses Umstandes, den er nach § 300 I zu vertreten hat (mindestens grobe Fahrlässigkeit, wenn nicht gar Vorsatz) und der ihm nach nach § 280 schadensersatzpflichtig macht.

4) Planck: Erl. zu § 302: „Ist der Schuldner nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses nicht verpflichtet, die Nutzungen herauszugeben

Der Annahmeverzug bewirkt also hier wiederum eine Veränderung im Inhalt des Schuldverhältnisses in der Weise, dass die vorher kraft Gesetzes oder Vertrages bestehende Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe von Nutzungen sich beschränkt auf die Nutzungen, die er während des Annahmeverzuges wirklich zieht, dass seine Verpflichtung zur Ziehung von Nutzungen vom Eintritt des Annahmeverzuges an aufhört [1]).

§ 6.

Befreiung von der Zinspflicht.

Unter den Nutzungen nehmen die Nutzungen einer verzinslichen Geldschuld, die Zinsen, während der Annahmeverzuges eine Ausnahmestellung ein. Für sie gilt:

„Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten“ [2]).

Das B.G.B. stellt sich damit während des Annahmeverzuges des Gläubigers auf den Standpunkt, dass Zinsen „eine Entschädigung für den dem Gläu-

---

oder zu ersetzen, so wird hieran durch den Verzug des Gläubigers nichts geändert. Der Schuldner behält die nach dem Eintritt des Verzuges von ihm gezogenen Nutzungen, obwohl nicht er, sondern der Gläubiger sie gezogen haben würde, wenn der Verzug nicht eingetreten wäre. Dies gilt auch dann, wenn die Gefahr infolge des Verzuges des Gläubigers auf diesen übergegangen ist. Ebenso Motive II S. 74 — A. M. v. d. Pforten: S. 52, 53.

1) Ist der Gläubiger bezüglich der Nutzungen selbst, nicht bezüglich des nutzbringenden Gegenstandes im Annahmeverzuge, so kann er natürlich alle Nutzungen vom Schuldner verlangen, denn der Annahmeverzug befreit den Schuldner nicht. Z. B. ein alter Bauer hat sich von seinem Sohne als Altenteil gewisse Nutzungen ausbedungen und kommt damit in Annahmeverzug. Vgl. Wentrup S. 42.

2) § 301.

biger entzogenen Geldgenuss“ sind[1]). Nach dieser Auffassung der Zinsen muss die Zinspflicht nach Eintritt des Annahmeverzuges aufhören. Denn dem Gläubiger ist das Kapital dann nicht mehr entzogen, wenn er sich im Annahmeverzuge befindet; er hat deshalb kein Anrecht mehr auf die Entschädigung. Der Zweck dieser Bestimmung ist, dass der Schuldner nicht zur Hinterlegung gedrängt werden soll, wie oben gezeigt, in seinem eigenen Interesse wie im Interesse des Gläubigers[2]). Würde dagegen das B.G.B. auf dem gemeinrechtlichen und preussischrechtlichen Standpunkte stehen, dass der Zinslauf erst mit der Hinterlegung aufhört, so wäre das für den Schuldner ein Antrieb zur Hinterlegung.

§ 301 bezieht sich zunächst auf gesetzliche Zinsen, z. B. auf die Verzinsung der zu ersetzenden Aufwendungen, auf Prozesszinsen, auf Verzinsung des geschuldeten Kaufpreises[3]). Selbstverständlich hören die Verzugszinsen, die der Schuldner während seines Leistungsverzuges zu zahlen hat, auf, wenn der Gläubiger in Annahmeverzug kommt, auch wenn § 301 nicht bestände. Denn der Annahmeverzug schliesst den Leistungsverzug aus[4]).

§ 301 bezieht sich aber auch auf vertragsmässige Zinsen; auch von ihnen wird der Schuldner während

---

1) Vgl. Kohler: Jahrb. S. 382, ebenso das ältere röm. R. l. 28 § 1 D. de adm. et peric. 26, 7 und das sächs. B.G.B. § 750 Satz 3. Dagegen fassen das gem. R. und A.L.R. die Zinsen als „Äquivalent für den dem Schuldner gewährten Kapitalgenuss“ auf und lassen dementsprechend die Zinspflicht nicht schon mit dem Annahmeverzuge, sondern erst mit der Hinterlegung endigen. Vgl. l. 1 § 3, l. 7 D. de usuris 22, 1; l. 9, l. 19 C. de usur. 4, 32. — A.L.R. I 16, § 229. Gute Entwickelungsübersicht bei Kohler: Jahrb. S. 382 f. 12 Studien S. 227 f.

2) Motive: II S. 69, 75. — Vgl. oben S. 18 der Arbeit.

3) §§ 256, 291, 452.

4) Vgl. oben Seite 14 (unten) der Arbeit.

des Annahmeverzuges befreit, im Gegensatz zum gemeinen Recht und A.L.R. Der Grund hierfür liegt darin, dass der Schuldner möglicherweise nicht mehr in der Lage ist, dass für den Gläubiger flüssig gemachte Kapital wieder anzulegen, ohne sich der Gefahr und den starken Wirkungen des Schuldnerverzuges auszusetzen. Denn der Gläubiger kann ja jederzeit das Kapital zurückverlangen, der Schuldner muss es für ihn bereit halten. Man kann vom Schuldner nicht verlangen, dass er dem Gläubiger Zinsen zahlt, die er selbst während des Annahmeverzuges nicht ziehen kann. Trotz dieses nicht abzuweisenden Grundes äussert Dernburg [1]) Bedenken. Es ist allerdings richtig, dass in dem Aufhören der Zinspflicht eine Härte für den Gläubiger liegen kann, besonders dann, wenn der Gläubiger ohne Schuld in Verzug gekommen ist, und dass die Befreiung von der Zinspflicht für den Schuldner ein Anreiz sein kann, den Gläubiger durch erfolgloses Angebot in Verzug zu setzen. Diese Befürchtung ist namentlich beim Kauf begründet, wenn der Verkäufer sich bezüglich des Kaufpreises im Annahmeverzuge befindet; denn abgesehen von der Befreiung von der Zinspflicht hat der Käufer auch noch die Vergünstigung, dass ihm von der Übergabe an die Nutzungen der Kaufsache gebühren. Hier erweist sich auch nach Rehbeins [2]) Ansicht § 301 als zu weit gehend. Da der Schuldner aber kraft der ausdrücklichen Bestimmung des § 301 die Zinsen behalten soll, lässt sich in diesem Falle ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen ihn nach §§ 812 ff. nicht begründen [3]). Doch

1) Dernburg: § 76 II, 3 S. 167.

2) Rehbein: S. 143 Nr. 12.

3) Mayring bei Staudinger: Erl. zu § 301: „Die Befreiung des Schuldners von der Zinsverbindlichkeit tritt auch dann ein, wenn derselbe die dem Gläubiger aus dem Schuldverhältnisse obliegende Gegen-

„wird der Schuldner regelmässig nicht in der Lage sein, die Gegenleistung und den geschuldeten Geldbetrag gleichzeitig zu nutzen“ [1]). Auch lässt sich den oben geäusserten Bedenken vielleicht doch entgegenhalten, dass für den Gläubiger in dem Verlust der Zinsen ein Antrieb liegen wird, nicht in Verzug zu geraten und seinen bestehenden Annahmeverzug bald zu beendigen. Die Härte, die der Gläubiger durch den Zinsverlust erleidet, ist auch gar nicht so schlimm gegenüber der dem Schuldner gestatteten Hinterlegung, welche für den Gläubiger das grössere Übel ist. Wird der Schuldner durch die Befreiung von der Zinspflicht von der Hinterlegung abgehalten, so kann der Gläubiger nur froh sein und sich mit dem kleineren Übel, dem Verlust der Zinsen, zufrieden geben.

Während der Schuldner zur Entrichtung gesetzlicher oder vertragsmässiger Zinsen nicht verpflichtet ist, so kann er doch das geschuldete Kapital während des Annahmeverzuges anlegen. Die Zinsen, die er auf diese Weise während des Annahmeverzuges zieht, gebühren ihm und nicht dem Gläubiger. Das geht ausdrücklich aus Fassung und Zweck des § 301 und aus seiner Stellung vor dem scheinbar widersprechenden § 302 hervor [2]). Denn würde der Schuldner die Zinsen, die er selbst durch Anlage des geschuldeten Kapitals (z. B. des Kaufpreises) während des Annahmeverzuges zieht, herauszugeben haben, so wird er es

---

leistung empfangen hat, z. B. im Falle des § 452, wo dem Schuldner als Käufer die Nutzungen der gekauften Sache gebühren“.

1) Prot. S. 666.

2) Das ist sehr bestritten. Dafür Planck-Mayring bei Staudinger: Erl. 1 Abs. 2 zu § 301 S. 57; Rehbein: S. 143; Endemann: § 140; Kohler: 12 Stud. 227 ff.; Jahrb. S. 382 ff.

Dagegen Mot. II S. 75; Dernburg: § 76 II, 4; Oertmann u. Schollmeyer: Erl. zu § 301; Matthiass: § 81 S. 370.

natürlich vorziehen, das Geld sofort zu hinterlegen. Der Zweck des § 301 ist ja aber gerade, die Hinterlegung zu vermeiden. Auch kann dem Schuldner nicht zugemutet werden, das Geld unbenutzt liegen zu lassen und für den Gläubiger bei sich zu bewahren. Da der Gläubiger möglicherweise seinen Annahmeverzug lange dauern lassen kann, so muss es dem Schuldner gestattet sein, das geschuldete Kapital bei seiner Bank zu deponieren und dort zu einem mässigen Zinsfuss gegen tägliche Kündigung anzulegen. Der Vorteil des Schuldners, der für ihn in dem Zinsgewinn liegt, wird daher meist gar nicht so gross sein, denn die Zinsen werden während des Annahmeverzuges in der Regel nicht allzu hoch anwachsen. In der Bestimmung, dass die gezogenen Zinsem dem Schuldner zufallen, liegt die Ausnahmestellung der Zinsen gegenüber anderen Nutzungen. Warum der Schuldner bezüglich der Nutzungen einer verzinslichen Geldschuld besser gestellt ist als bezüglich der Nutzungen anderer Gegenstände, das beruht auf dem tieferen Grunde des § 301. Eine Geldsumme kann erst nach längerer Zeit Nutzungen bringen, während andere Gegenstände zuweilen sofort Nutzungen abwerfen. Der Schuldner braucht in der Regel andere Gegenstände als Geld nicht aus der Hand zu geben, um von ihnen Nutzungen zu ziehen, setzt daher sich bei ihnen nicht der Gefahr das Schuldnerverzuges aus.

Der Grundsatz, dass der Schulder während des Annahmeverzuges des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten hat, ist aber nur für Geldschulden ausgesprochen. Verzinsliche Nichtgeldschulden werden aber kaum vorkommen[1]). Der Grund des § 301 trifft für

---

1) Vielleicht beim Darlehn anderer vertretbarer Sachen als Geld §§ 607, 608 und beim depositum irregulare § 700.

sie nicht zu[1]). Da auch die Zinsen von Nichtgeldschulden Nutzungen sind, so gilt für sie § 302. Der Schuldner hat die während des Annahmeverzuges gezogenen Zinsen von Nichtgeldschulden herauszugeben, wenn er vorher zur Herausgabe verpflichtet war, aber nur bis zur Hinterlegung, denn mit dieser hört jede Zinspflicht auf[2]). Die schuldhaft während des Annahmeverzuges nicht gezogenen Zinsen von Nichtgeldschulden braucht er sogar schon vor der Hinterlegung, nämlich mit Eintritt des Annahmeverzuges nicht zu ersetzen, wenn er überhaupt vorher dazu verpflichtet war.

Selbstverständlich findet § 301 keine Anwendung auf Zinsen, die der Schuldner vor Eintritt des Annahmeverzuges gezogen hat; diese hat er natürlich zu entrichten.

Der Annahmeverzug bewirkt hier unmittelbar die Befreiung des Schuldners von einer nur accessorischen Verbindlichkeit, während die dem Schuldner obliegende Hauptschuld bestehen bleibt und nur insofern geändert wird, als von ihr während des Annahmeverzuges keine Zinsen zu entrichten sind. Wir können daher nicht sagen, dass der Annahmeverzug hier ein Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge hat. Wir müssen vielmehr sagen: In § 301 äussert der Annahmeverzug die unmittelbare Wirkung, dass der Inhalt solcher Schuldverhältnisse, deren Gegenstand eine verzinsliche Geldschuld ist, sich insofern ändert, als die vorher kraft Gesetzes oder Vertrages bestehende Zinspflicht aufhört.

---

1) Vgl. Rehbein: S. 143; Kohler: 12 Stud. S. 230, 231; Rosenberg: S. 287. Anderer Meinung Schollmeyer: Erl. zu § 301.

2) Gemäss § 379 II (vgl. unten).

§ 7.

Wegfall der Sicherungsmittel des Gläubigers.

Wenn der Gläubiger in Annahmeverzug kommt und dadurch eine Nichtleistung herbeiführt, so fallen alle Folgen fort, die durch Gesetz oder Vertrag an die Nichtleistung geknüpft sind. Diese Folgen bestehen namentlich in Sicherungsmitteln, die dem Gläubiger für den Fall der Nichtleistung zustehen. Diese Sicherungsmittel kann der Gläubiger nicht mehr geltend machen, wenn der Grund der Nichtleistung im Annahmeverzuge liegt. Als solche Sicherungsmittel kommen im B.G.B. hauptsächlich in Betracht:

1. Der Anspruch des Gläubigers auf die Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung.
2. Das Rücktrittsrecht des Gläubigers,
   a) welches sich der Gläubiger für den Fall vorbehalten hat, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt.
   b) Wenn der Vertrag mit dem Vorbehalt geschlossen ist, dass der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll (Vorbehalt der Rechtsverwirkung, Verfallklausel, lex commissoria).
   c) Bei Fixgeschäften, wenn die Leistung des Schuldners nicht zu einer bestimmten Zeit oder innerhalb einer bestimmten Frist erfolgt.
3. Das Kündigungsrecht des Mieters wegen nicht rechtzeitiger Gewährung des vertragsmässigen Gebrauches der Mietsache und das Kündigungsrecht des Vermieters wegen unpünktlicher Zahlung des Mietzinses.
4. Der Anspruch des Bestellers auf Wandelung des

Werkvertrages bei nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes [1]).

Die Vertragsstrafe (§ 339) und das vorzeitige Kündigungsrecht des Vermieters im Falle des § 554 kann der Gläubiger während seines Annahmeverzuges schon deshalb nicht geltend machen, weil diese Sicherungsmittel davon abhängig sind, dass der Schuldner mit seiner Leistung im Verzuge ist und weil während des Annahmeverzuges ein Leistungsverzug nicht möglich ist [2]). Die übrigen Sicherungsmittel stehen dem Gläubiger deshalb nicht mehr zu, weil der Schuldner nicht geleistet hat infolge des Annahmeverzuges, also aus einem nicht in seiner Person liegenden Grunde.

Praktisch besonders wichtig ist die hier beschriebene Wirkung des Annahmeverzuges bei der lex commissoria, der Verfallklausel des § 360, z. B. im Versicherungsrechte. Nach den Statuten der Versicherungsgesellschaften geht der Versicherte in der Regel seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrage verlustig, wenn er die Prämie nicht bezahlt. Dieser Rechtsverlust tritt aber nicht ein, wenn der Versicherer bezüglich der Prämie im Annahmeverzuge ist [3]).

Kommt der Gläubiger bei Fixgeschäften in Annahmeverzug, so hat er kein Rücktrittsrecht; aber der Schuldner wird frei gemäss § 275, denn ihm ist die Leistung objektiv und dauernd unmöglich geworden infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat; auch behält er den Anspruch auf die Gegenleistung gemäss § 324, II. —

Der Annahmeverzug kann ferner auf die Pfandsicherung eine gewisse Wirkung ausüben. Das Pfand-

1) Vergl. §§ 339, 357, 358, 360, 361, 542, 554, 636 in Verbindung mit 642.

2) Vgl. oben S. 14 und S. 33 der Arbeit.

3) Kohler: Jahrb. S. 381; Rehbein: S. 143; Rosenberg: S. 289.

recht an beweglichen Sachen erlischt allerdings nicht durch den Annahmeverzug des Pfandgläubigers, sondern erst mit dem Untergang der Forderung, also durch Erfüllung und Erfüllungssurrogate [1]). Aber wenn der Pfandgläubiger die Annahme der durch Pfand gesicherten Leistung in der Absicht verweigert, alsdann den Pfandverkauf vorzunehmen, so kann der Eigentümer der Pfandsache Schadensersatz vom Gläubiger verlangen, wenn dieser während seines Annahmeverzuges die Pfandsache ohne Wissen des Verpfänders versteigern lässt [2]).

Der Annahmeverzug bewirkt also auch bei diesen Sicherungsmitteln des Gläubigers eine Veränderung im Inhalt des Schuldverhältnisses, insofern als die Sicherungsmittel wegfallen oder beziehungsweise abgeschwächt werden, der Schuldner also von einer accessorischen Verbindlichkeit befreit oder beziehungsweise wenigstens gegen Schaden gesichert wird.

§ 8.

Der Anspruch des Schuldners auf Ersatz der notwendigen Mehraufwendungen für das erfolglose Angebot, sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes.

Eine weitere Folge des Annahmeverzuges ist, dass der Schuldner einen Anspruch auf Ersatz von Mehraufwendungen hat:

---

1) § 1252. Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über, nicht etwa unter. §§ 1225, 1224.

2) Vgl. §§ 1234, 1243. — Kohler führt folgendes Beispiel an: Ein Dritter hat die Zahlung angeboten, der Gläubiger die Annahme verweigert, der Dritte hinterlegt nicht, der Schuldner hat nicht die Mittel zur Hinterlegung. Es ist schon vorgekommen, dass hier der Gläubiger den Dritten vor der Hinterlegung gewarnt hat, nur um sich die Versteigerung des Pfandes nicht entgehen zu lassen, mit den Vorteilen, die

„Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot, sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen musste“ [1]).

Der Gläubiger hat dem Schuldner nicht den vollen Schaden [2]) zu ersetzen. Das rechtfertigt sich dadurch, dass der Gläubiger sich oft ohne Schuld im Verzuge befindet. Und selbst wenn den Gläubiger eine Schuld trifft, so braucht er doch nicht den vollen Schaden zu ersetzen. Der Schuldner erhält vielmehr zunächst einen Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen, die er für das erfolglose Angebot machen musste. Die Kosten des einmaligen erfolglosen Angebots kann der Schuldner danach nicht ersetzt verlangen, wenn ein zweites Angebot unmöglich ist, weil der Leistungsgegenstand untergegangen ist infolge eines Umstandes, den der Schuldner nicht zu vertreten hat, denn sie sind keine Mehraufwendungen. Hat das einmalige Angebot den negativen Erfolg gehabt, dass der Gläubiger auf seinen Anspruch verzichtete, so kann der Schuldner ebenfalls keinen Ersatz verlangen, denn dann liegt kein erfolgloses Angebot vor [3]). Sodann hat der Schuldner einen Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen, welche er für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen musste. Da der Schuldner zur

---

er daraus zu ziehen hoffte. Hier wäre natürlich die Nichtannahme kein Dolus, wohl aber die ganze Machenschaft, von der die Nichtannahme nur ein Element ist. — Vgl. dazu unten S. 56 der Arbeit und Anm. 6 a E. daselbst.

1) § 304.

2) Offenbar eine Ausnahme hiervon findet sich in § 642; der dort dem Unternehmer zustehende Anspruch auf „Entschädigung“ geht weiter als der Anspruch aus § 304. — Vgl. den Schluss dieses § 8 der Arbeit, insbesondere Anm. 3 auf S. 44.

3) Vgl. Schollmeyer, Erl. zu § 304 (bestritten).

Lieferung verpflichtet bleibt, darf er nichts tun, wodurch er sich ausserstande setzt, zu liefern. Ihm liegt daher die Pflicht zur Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes ob, eine Pflicht, die ihm sehr lästig fallen wird. Da der Schuldner während des Annahmeverzuges nur für grobe Fahrlässigkeit haftet, so hat er nur solche Aufwendungen zu machen, deren Unterlassung grobe Fahrlässigkeit wäre. Nur ihr Ersatz ist in § 304 garantiert. Trifft den Schuldner bezüglich seiner Aufbewahrungs- und Erhaltungspflicht eine grobe Fahrlässigkeit, so macht er sich dem Gläubiger schadensersatzpflichtig. Grobe Fahrlässigkeit fällt ihm aber dann nicht mehr zur Last, seine Sorge für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes findet dann also ihre Grenze, wenn diese Sorge nur unter Aufwendung erheblicher Kosten möglich ist, die durch den Annahmeverzug entstanden sind und ausser Verhältnis stehen zum Werte des Leistungsgegenstandes [1]). — Seinen Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen, welche er für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen musste, behält der Schuldner auch dann, wenn der Leistungsgegenstand untergeht oder wenn der Gläubiger nachträglich auf die Leistung verzichtet [2]).

Auf den Ersatz der Aufwendungen kommen die §§ 256, 257 zur Anwendung. Der Gläubiger hat den aufgewendeten Betrag zu verzinsen und den Schuldner von der Verbindlichkeit zu befreien, die dieser zum Zwecke der Aufwendungen eingeht, ev. ihm Sicherheit zu leisten. Als Aufwendungen kommen z. B. in Betracht:

---

1) Mugdan und Falkmann: Rechtsprechung der O.L.G. auf dem Gebiete des Zivilrechts IV, 1902 S. 30. Macht der Schuldner dennoch solche Aufwendungen, so hat er keinen Ersatzanspruch gegen den Gläubiger, denn er „musste“ sie nicht machen.

2) Vgl. Kohler: Jahrb. S. 378. — (Im Gegensatz zu S. 41 Anm. 3.)

Kosten des Rücktransports, Fütterungskosten, Lagergeld, namentlich auch die Kosten der Hinterlegung und der Versteigerung zum Zwecke der Hinterlegung [1]).

Der Schuldner kann seine Ersatzansprüche zunächst mit dem Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Dieses steht ihm aber nur als Einrede gegenüber der Klage das Gläubigers zu und versagt ganz, wenn der Gläubiger auf seinen Anspruch nachträglich verzichtet, oder wenn der geschuldete Gegenstand untergeht infolge eines Umstandes, den der Schuldner nicht zu vertreten hat. Da der Schuldner in diesen Fällen mit der Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht auskommt, so muss er seine Ersatzansprüche im Wege der Klage geltend machen können. Diese Klage kann die Vertragsklage sein, die Klage aus dem Schuldverhältnis, in dem Schuldner und Gläubiger stehen. Auch soll hier die Klage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag zuständig sein [2]). Aber diese Klage kann doch wohl nur subsidiär da statthaben, wo es keine Vertragsklage gibt. Nun kann allerdings dem Schuldner aus dem Vertragsverhältnis gar keine Klage zustehen. Aber dann wird man dem Schuldner schon eher eine eigene actio ex lege zusprechen müssen, zumal da der Schuldner bei der Geschäftsführungsklage möglicherweise den Einwand des mangelnden Interesses des Gläubigers an der Geschäftsführung befürchten muss [3]).

---

1) Natürlich nur, soweit sie Mehraufwendungen sind, welche der Schuldner zum Zwecke der Aufbewahrung und Erhaltung machen musste. Sonst kann der Gläubiger die Hinterlegungs- und Versteigerungskosten nicht ersetzt verlangen. — Vgl. dazu unten S. 64 und S. 66 sowie oben S. 15 der Arbeit.

2) Vgl. Kohler: Jahrb. S. 377; 12 Stud. S. 234 f.; Rosenberg: S. 294; Motive II S. 76.

3) Vgl. § 683 Schollmeyer: zu § 304; Rehbein meint, dass es sich hier um gar keine Geschäftsführung ohne Auftrag handelt. S. 145 Nr. 17.

Nach § 304 sind die Aufwendungen nur zu erstatten, wenn sie objektiv erforderlich sind: anders im Falle des § 670[1]). In § 304 heisst es: „die er .... machen musste", in § 670: „die er den Umständen nach für erforderlich halten darf".

Wir fassen unsere Betrachtung dahin zusammen: „Nur dasjenige, was der Schuldner notwendigerweise mehr aufgewendet hat, und zwar was er mehr aufgewendet hat, als er ohne den Annahmeverzug aufgewendet haben würde, kann er ersetzt verlangen"[2]).

In einem Falle kann der Schuldner „Entschädigung" verlangen: wenn bei einem Werkvertrage die Herstellung des Werkes unmöglich geworden ist, weil der Gläubiger durch Unterlassen der seinerseits erforderlichen Handlung in Verzug gekommen ist[3]).

§ 9.

Übergang des Wahlrechts des Gläubigers bei Wahlschulden auf den Schuldner.

Eine weitere Folge des Annahmeverzuges ist, dass bei Wahlschulden das Wahlrecht des Gläubigers in Frage gestellt wird. Ist der wahlberechtigte Gläubiger mit der Ausübung des Wahlrechts im Verzuge, so erfolgt zunächst noch nicht der Übergang des Wahlrechts

1) Planck, Oertmann, Mayring bei Staudinger, Schollmeyer, Mot. S. 76, 77. Fischer-Henle: Anm. 2 zu § 304; a. M. Kohler: 12 Stud. S. 235: Die Verschiedenheit der Ausdrucksweise zwischen § 304 und 670 käme nicht in Betracht, sie wäre durch den Satzbau in § 304 veranlasst, weil auch die Kosten des erfolglosen Angebots mit hineingenommen sind.

2) Staudinger: Erl. 1 zu § 304 S. 58.

3) §§ 642, 643, 645, I Satz 2. — § 642 geht zwar weiter als § 304, verpflichtet den Besteller aber nicht zum Ersatz des vollen Schadens, denn sonst hätte das Gesetz nicht den Ausdruck: „Entschädigung", sondern „Schadensersatz" gebraucht — § 249 findet also auf § 642 keine Anwendung. Die Entschädigung soll eine angemessene sein; ihre Höhe hängt lediglich vom richterlichen Ermessen ab.

auf den Schuldner. Das Wahlrecht des Gläubigers wird vielmehr durch seinen Annahmeverzug unmittelbar nicht berührt. Dieser hat nur die Wirkung, dass der Schuldner dem Gläubiger eine angemessene Frist setzen kann mit der nochmaligen Aufforderung, die Wahl binnen dieser Frist vorzunehmen. Erst wenn der Gläubiger während dieser Frist nicht wählt, geht das Wahlrecht auf den Schuldner über. Mit Rücksicht auf die einschneidenden Veränderungen, die das Schuldverhältnis durch den Wechsel der Wahlberechtigten erleidet, ist der Übergang des Wahlrechts an den Ablauf einer Frist geknüpft. Diesen Übergang des Wahlrechts kann man als eine mittelbare Wirkung des Annahmeverzuges bezeichnen; denn der Übergang ist abhängig vom fruchtlosen Ablauf der Frist, die wiederum abhängig ist vom Annahmeverzug. Für den Schuldner wäre es viel bequemer, wenn er dem Gläubiger die Frist schon vor Eintritt des Annahmeverzuges gleichzeitig mit der ersten Aufforderung [1]), die Wahl vorzunehmen, setzen könnte. Dies würde auch den Verkehr erleichtern. Deshalb ist in der Literatur die Ansicht vertreten, der Schuldner könnte die erste Aufforderung zur Wahl und die Fristsetzung miteinander verbinden. Dies widerspricht jedoch dem Wortlaut des B.G.B., welches ausdrücklich sagt, dass der Schuldner erst nach Eintritt des Annahmeverzuges dem Gläubiger eine Frist setzen kann. Zwischen der ersten, in § 295 Satz 2 gemeinten Aufforderung zur Wahl und der Fristsetzung muss also ein angemessener Zeitraum liegen, während dessen sich der Gläubiger entschliessen kann, ob er das Wahlrecht ausüben will oder nicht. In der Fristsetzung liegt eine nochmalige Aufforderung

1) Die Nichtbeachtung derselben begründet nach § 295 Satz 2 den Annahmeverzug.

zur Wahl, durch welche der Gläubiger an sein Wahlrecht erinnert werden soll [1]).

Zu erwähnen ist noch, dass die Gefahrtragung während der Frist sich nach allgemeiner Vorschrift bestimmt; der Annahmeverzug hat darauf weiter keinen Einfluss. Während der Frist trägt im Fall des § 264 II der Schuldner die Gefahr; hat der Gläubiger den Untergang der Sache verschuldet, so konzentriert sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Sachen; hat der Schuldner den Untergang verschuldet, so tritt keine Konzentration ein, sondern der Gläubiger kann statt der vorhandenen Sachen Schadensersatz verlangen [2]).

§ 10.

Einfluss des Annahmeverzuges auf die Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug.

Eine besondere Wirkung übt der Annahmeverzug auf Urteile aus, die auf Erfüllung Zug um Zug lauten. Eine Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug kann in drei Fällen erfolgen:

1. Wenn der beklagte Schuldner die Einrede des Zurückbehaltungsrechts geltend macht;

2. wenn der aus einem gegenseitigen Vertrage Verpflichtete die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend macht;

3. wenn bei einem Vertrage der eine Teil gegenüber dem anderen den Rücktritt erklärt.

Kommt in diesen Fällen der Beklagte, der zur Erfüllung Zug um Zug verurteilt ist, in Annahmeverzug, oder beharrt er im Annahmeverzug, in dem er sich

---

1) § 264, II; Planck, Oertmann: Erl. zu § 264; Dernburg: § 43; Stammler: S. 137; Goldmann-Lilienthal: § 78; Rosenberg: S. 269 f.; a. M. Cosack: § 84; Schollmeyer: Erl. 2 zu § 264; Matthiass: S. 370.

2) § 265 Fischer-Henle: Anm. 2 zu § 265.

schon vor seiner Verurteilung befunden hat, auch noch nach derselben, so kann der Kläger auf Grund der Verurteilung die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Beklagten betreiben, ohne selbst die ihm obliegende Leistung zu bewirken, wie wenn der Beklagte unbedingt verurteilt wäre. Diese Wirkung des Annahmeverzuges, welche sich erst während der Zwangsvollstreckung der Urteile auf Erfüllung Zug um Zug äussert, hat ihren guten Grund: Ohne diese Wirkung wäre der Kläger machtlos, so lange sich der Beklagte im Annahmeverzuge befindet; denn der Kläger könnte die Zwangsvollstreckung so lange nicht betreiben, bis er selbst erfüllt hätte.

Natürlich bleibt es dem Beklagten unbenommen, seinen Anspruch auf die ihm gebührende Leistung später geltend zu machen; sein Annahmeverzug bewirkt nicht etwa den Verlust seines Anspruchs. Bei gegenseitigen Verträgen wird durch diese Wirkung des Annahmeverzuges das zwischen Leistung und Gegenleistung bestehende Band im Stadium der Zwangsvollstreckung zerrissen [1]).

§ 11.

Einfluss des Annahmeverzuges auf die Vorleistungspflicht bei gegenseitigen Verträgen und auf die Verurteilung zur Leistung nach Empfang der Gegenleistung.

Wenn aus einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil zur Vorleistung verpflichtet ist, so wird der Annahmeverzug des andern Teils sehr unangenehm für ihn sein. Der Vorleistungspflichtige kann seinen Anspruch auf die ihm gebührende Gegenleistung erst

1) §§ 274 II, 322 III, 348.

geltend machen, wenn er die ihm obliegende Vorleistung bewirkt hat. Kann er die Vorleistung nicht bewirken, weil der andere Teil im Annahmeverzuge ist, so wird dadurch die Geltendmachung seines Anspruchs verhindert. Um dies zu verhüten, bestimmt das Gesetz:

„Hat der klagende Teil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Teil im Verzuge der Annahme ist, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen“ [1]).

Die Folge davon ist, dass der Beklagte zur Leistung nach Empfang der Gegenleistung verurteilt wird. Beharrt der Beklagte auch noch nach der Verurteilung im Annahmeverzuge, so kann der Kläger auf Grund der Verurteilung des Beklagten zur Leistung nach Empfang der Gegenleistung (ebenso wie bei der Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug) seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Gegenleistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wie wenn der Beklagte unbedingt verurteilt wäre. Der Annahmeverzug hat also hier die Wirkung, dass der vorleistungspflichtige Kläger seiner Vorleistungspflicht ledig wird. Natürlich bleibt er zur Leistung weiter verpflichtet; er wird nicht etwa von der Leistung ganz und gar befreit. Bei der Verurteilung zur Leistung nach Empfang der Gegenleistung zeigt sich ebenfalls, dass die Abhängigkeit der beiderseitigen Leistungen infolge des Annahmeverzuges im Stadium der Zwangsvollstreckung aufgehoben wird [2]).

---

1) § 322 II.

2) Die in den §§ 10 und 11 der Arbeit beschriebenen Wirkungen des Annahmeverzuges sind nur mittelbare Folgen, denn sie sind abhängig von dem Willen und der Tätigkeit des Schuldners.

§ 12.

Befreiung des Dienstpflichtigen bei Erhaltung seines Anspruchs auf die Vergütung.

Wir haben gesehen, dass der Annahmeverzug eine Änderung im Inhalt des Schuldverhältnisses bewirkt. Er kann aber auch ein Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge haben, wenn der Schuldner die Mittel benutzt, die ihm infolge des Annahmeverzuges gegeben sind. Ja sogar in einem einzigen Falle bewirkt der Annahmeverzug ein Erlöschen der Schuld unabhängig von dem Willen des Schuldners und von den Mitteln, die ihm zur Verfügung stehen. Dieser Fall ist im B.G.B. im § 615 behandelt, beim Dienstvertrage. Der Annahmeverzug des Dienstberechtigten bringt hier das Schuldverhältnis, den Dienstvertrag, auf der Seite des Dienstpflichtigen zum Erlöschen. § 615 lautet:

> „Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.“

Der Schuldner wird also schlechthin von seiner Verbindlichkeit befreit. Er behält trotzdem den Anspruch auf die Gegenleistung. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages seitens des Dienstberechtigten ist dagegen ausgeschlossen. Klagt der Dienstberechtigte seinerseits auf Nachleistung der Dienste, so kann ihm der Schuldner auf Grund des § 615 Satz 1 eine Einrede entgegensetzen. Macht der Beklagte die Einrede

nicht geltend, so hat es bei dem Dienstvertrage in allen Stücken sein Bewenden. Im Falle der Befreiung hat der Dienstpflichtige jedoch nicht immer den vollen Anspruch auf die Vergütung, sondern der Dienstberechtigte kann ihm davon den Wert desjenigen abrechnen, was er durch anderweitige Verwendung des Teils seiner Arbeitskraft, den er dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen verpflichtet war, erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt[1]).

§ 13.

Das Recht des Schuldners zur Aufgabe des Besitzes des geschuldeten Grundstücks.

Die Aufgabe des Besitzes eines Grundstücks ist in § 303 erwähnt. Es heisst dort:

„Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er nach dem Eintritt des Verzugs des Gläubigers den Besitz aufgeben."

Der Grund dieser Vorschrift liegt darin, dass „dem Schuldner nicht zugemutet werden kann, Mühe und Kosten aufzuwenden und sich vielleicht sogar in der Wahl des Aufenthaltsortes eine Beschränkung aufzuerlegen, um den Besitz für den säumigen Gläubiger zu bewahren"[2]).

Die Aufgabe des Besitzes erfolgt durch Aufgeben der tatsächlichen Gewalt (§ 856). Der Schuldner ist also zunächst nicht verpflichtet, für das Grundstück

---

1) Auf die Vorschrift des § 552 brauchen wir nicht einzugehen, weil die dort erwähnte Verhinderung des Mieters an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts nicht ausschliesslich auf dem Annahmeverzug des Mieters, sondern auch auf einem anderen in seiner Person liegenden Grunde beruhen kann. — Planck: Erl. §§ 615, 324 Nr. 2.

2) Prot. S. 667. Mayring bei Staudinger: Erl. 1 zu § 303 S. 58.

weiter zu sorgen. Von seinen sonstigen Verpflichtungen gegenüber dem Gläubiger wird er aber nicht unmittelbar infolge des Annahmeverzuges befreit. Seine Verpflichtung zur Herausgabe des Grundstücks hört erst auf, wenn er den Besitz aufgegeben hat[1]). Das ist zwar in § 303 Satz 1 nicht ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Heranziehung des § 275, II. Denn durch die Aufgabe des Besitzes des Grundstückes wird dem Schuldner die Herausgabe des Grundstück subjektiv unmöglich. Sein Unvermögen tritt aber infolge eines Umstandes ein, den er nicht zu vertreten hat, denn er ist zur Besitzaufgabe berechtigt. Erlangt der Schuldner aber den Besitz des Grundstücks wieder, so hört sein Unvermögen zur Herausgabe des Grundstücks auf; seine Verbindlichkeit lebt daher wieder auf[2]). Der Schuldner wird aber nur frei, soweit es sich um die Pflicht zur Herausgabe des Besitzes handelt. Dies gilt z. B. für den Mieter und den Pächter. Dagegen wird der Schuldner nicht von seiner etwa bestehenden Pflicht zur Übertragung des Eigentums frei. Eine Pflicht zur Eigentumsübertragung besteht z. B. für den Verkäufer, der dem Käufer das Grundstück aufzulassen hat. Erlangt der Gläubiger das Eigentum, so kann er mit der Eigentumsklage von dem derzeitigen Besitzer die Herausgabe des Grundstücks verlangen. Der Schuldner darf den Besitz des Grundstücks nur aufgeben, damit es dem Gläubiger frei wird, nicht damit es dem Fiskus gemäss § 928, II frei wird. In der Besitzaufgabe liegt

---

1) Da aber das Schuldverhältnis doch (mittelbar) durch die Besitzaufgabe erlischt, so hätte die Bestimmung des § 303 besser in den dritten Abschnitt unter die Überschrift „Erlöschen der Schuldverhältnisse“ gepasst. § 303 mutet daher an der Stelle, wo er steht, wie eine lex fugitiva sive erratica an.

2) Planck: Erl. zu § 303.

also eine Traditionsofferte an den Gläubiger[1]). Gibt der Schuldner dennoch das Eigentum durch Dereliktion auf, so macht er sich nach § 280, I schadensersatzpflichtig, weil ihm dann die Übereignung des Grundstücks an den Gläubiger unmöglich ist infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, denn zur Eigentumsaufgabe ist er nicht befugt.

Mit der Aufgabe des Besitzes des Grundstücks kann aber für den Gläubiger ein grosser Schaden verbunden sein. Durch die Besitzaufgabe ist das Grundstück dem Zugriff dritter Personen ausgesetzt. Da nach dem Wegzug des Schuldners jede Aufsicht und Verwaltung fehlt, können Diebe leicht einschleichen und das Grundstück zerstören. Deshalb schreibt § 303 Satz 2 vor:

„Dass Aufgeben muss dem Gläubiger vorher angedroht werden, es sei denn, dass die Androhung untunlich ist."

Mit Rücksicht auf Treu und Glauben muss der Schuldner die Besitzaufgabe dem Gläubiger so zeitig androhen, dass der Gläubiger noch vor dem Fortzuge des Schuldners von dem Grundstück Besitz ergreifen kann[2]). Unterlässt der Schuldner die Androhung vorsätzlich oder grobfahrlässig, so macht er sich schadensersatzpflichtig gemäss § 280, I (weil er infolge Besitzaufgabe unvermögend geworden ist, zu leisten), wenn die Androhung nicht untunlich war. Die Untunlichkeit der Androhung hat er ebenso zu beweisen wie die Tatsache, dass er angedroht hat. Gelingt ihm der Beweis nicht, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Die Androhung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, der Schuldner muss dem Gläubiger gegen-

---

1) Kohler: 12 Stud. S. 168.

2) Mayring bei Staudinger: Erl. 3 zu § 303 S. 58.

über seinen Willen erklären, den Besitz aufzugeben, er muss sich deshalb vergewissern, dass die Androhung dem Gläubiger zugegangen ist gemäss § 130, I. Deshalb wird er gut tun, einen Gerichtsvollzieher mit der Übertragung der Androhung an den Gläubiger zu beauftragen gemäss § 132, I. Liegen die Umstände aber so, dass der Schuldner nur nach § 132, II Satz 1 (öffentliche Zustellung) verfahren kann, dann ist die Androhung untunlich; denn die öffentliche Zustellung ist mit einem erheblichen Zeitaufwande verbunden, der dem Schuldner nicht zugemutet werden kann [1]).

Der Schuldner muss ferner ein besonderes Interesse an der Besitzaufgabe haben. Dies liegt z. B. dann vor, wenn er verziehen, verreisen muss. Gibt er den Besitz ohne solches Interesse auf, so handelt er chikanös [2]), daher ist in den Fällen, wo der Gläubiger zur Abnahme verpflichtet ist, namentlich beim Grundstückskauf, die Klage auf Abnahme zweckmässiger als die Besitzaufgabe.

Auf bewegliche Sachen, die zum Grundstück gehören, erstreckt sich die in § 303 geregelte Wirkung des Annahmeverzuges nicht, obwohl das Zubehör sonst in der Regel die Rechtsschicksale der Hauptsache teilt [3]). Der Schuldner kann sich beweglicher Sachen, die zum Grundstück gehören, nicht durch Besitzaufgabe entledigen, sondern er muss sie verwahren. Das gilt z. B. namentlich von lebendem Inventar.

Die Vorschrift des § 303 ist für den Gläubiger sehr hart [4]). Das Aufgeben des Besitzes, das Überbleibsel

---

1) Mayring bei Staudinger, Planck, Oertmann: Erl. zu § 303; Goldmann-Lilienthal: § 90 Anm. 5.

2) Vgl. im Gegensatz hierzu oben S. 31 der Arbeit.

3) Dernburg: § 77; Endemann: § 140 Anm. 12; Rehbein: S. 146 Nr. 17 a. E.

4) Rehbein: a. a. O.; Muehsam S. 47/50; Scherer: Erl. zu § 303; Stammler: S. 236.

der römisch- und gemeinrechtlichen Preisgabe, ist ein Erfüllungssurrogat, dessen sich der Schuldner nur bei Grundstücken bedienen kann. Schuldet er bewegliche Sachen, so kann er sich von seiner Verpflichtung zur Herausgabe derselben während des Annahmeverzuges durch Hinterlegung oder durch Versteigerung zwecks Hinterlegung des erlösten Geldes befreien[1]).

§ 14.

Das Recht des Schuldners zur Hinterlegung des Leistungsgegenstandes.

Der Hauptzweck der Hinterlegung ist Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit. Die Hinterlegung soll dem Schuldner als Erfüllungssurrogat dienen, weil er an der Erfüllung durch den Annahmeverzug des Gläubigers gehindert ist. Die Hinterlegung führt aber eine Befreiung des Schuldners nur unter besonderen Umständen herbei, auf die weiter unten näher einzugehen ist. (Vgl. S. 61 ff.) Die Hinterlegung kann nur dann Wirkungen äussern, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind.

I. *Voraussetzungen der Hinterlegung.*

Um hinterlegen zu können, muss der Schuldner an der Erfüllung gehindert sein; das ist namentlich dann der Fall, wenn der Gläubiger in Verzug ist, und gerade deshalb interessiert uns hier die Hinterlegung. Eine grundlose Hinterlegung ist wirkungslos. Ferner ist erforderlich, dass die betreffende Sache überhaupt

1) Die Aufgabe des Besitzes eines Grundstücks kommt ausschliesslich beim Annahmeverzug in Betracht, während die Hinterlegung und Versteigerung auch noch aus anderen Gründen dem Schuldner gewährt wird.

hinterlegungsfähig ist und an der richtigen Stelle hinterlegt wird.

Das Gesetz bestimmt:

„Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden, sowie Kostbarkeiten kann der Schuldner bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist“ [1]).

Nicht alle beweglichen Sachen sind also zur Hinterlegung geeignet, sondern nur Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden und Kostbarkeiten. Landesgesetzlich kann aber der Kreis der hinterlegungsfähigen Sachen erweitert werden [2]).

Die Hinterlegung hat an einer öffentlichen Hinterlegungsstelle zu erfolgen, welche die Landesgesetzgebung bestimmt [3]). Und zwar hat der Schuldner bei der Hinterlegungsstelle des Leistungsorts zu hinterlegen. Hinterlegt er an einer anderen Stelle, so ist die Hinterlegung zwar nicht unwirksam, verpflichtet den Schuldner aber zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens [4]). „Die Zuständigkeit der Hinter-

---

1) § 372 Satz 1.

2) Bisher hat noch kein Staat von dieser gemäss E.G. z. B.G.B. Art. 146 gewährten Ermächtigung Gebrauch gemacht. Das preuss. A.G. z. B.G.B. Art. 84 beschränkt den Kreis der hinterlegbaren Sachen auf die im B.G.B. erwähnten Dinge. Cosack: § 106 II, 3 S. 369 und § 110 S. 377; Eck-Leonhard: § 67 S. 352, Anm. 4; Rehbein: Nr. 3 S. 303. Dernburg: § 121 IV; Muehsam: S. 50 Anm. 46.

3) In Preussen bei den Regierungshauptkassen, in Berlin bei der Kasse der vereinigten Ministerial-, Militär- und Baukommission. Nur in dringenden Fällen ist die vorläufige Hinterlegung bei den Amtsgerichten statthaft. Eck: § 67 S. 353; Cosack: § 110; Rehbein: Nr. 3 S. 303; Dernburg: § 122 II, E.G. z. B.G.B. Art. 144 Satz 1.

4) § 374 I. — Rehbein S. 302 Nr. 2: Hinterlegung durch den Schuldner bei einer Privatperson, welche den Gläubiger befriedigen soll, fällt nicht unter §§ 372 ff., sondern unter §§ 328 ff.; vgl. dort besonders für diesen Fall § 329.

legungsstelle ist die einzige Voraussetzung, deren Nichtbeachtung nicht Unwirksamkeit der Hinterlegung zur Folge hat“ [1]). Während die im B.G.B. für die Hinterlegung aufgestellten Voraussetzungen durch die Landesgesetze abgeändert werden können, ist die Landesgesetzgebung nicht befugt, die Hinterlegung von einer gerichtlichen Anordnung abhängig zu machen [2]). Die Hinterlegungsstelle hat nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 372 gegeben sind [3]).

Da die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat dienen soll, so finden auf sie die allgemeinen Grundsätze über die Erfüllung Anwendung, sofern nicht die besonderen Vorschriften der §§ 372—382 entgegenstehen. Der Schuldner ist daher insbesondere nicht befugt, einen Teil der geschuldeten Leistung zu hinterlegen, es sei denn, dass Teilleistungen statthaft sind [4]). Ist letzteres nicht der Fall, so wird der Schuldner nicht einmal zu dem hinterlegten Teil befreit; die Hinterlegung ist unwirksam, wenn nicht der Gläubiger durch Annahmeerklärung sich mit dem Teil zufrieden gibt.

Ein Dritter kann zwar für den Schuldner die Leistung bewirken, also erfüllen, aber nicht hinterlegen [5]). Nur der „Schuldner“ kann hinterlegen, wie aus § 372 deutlich hervorgeht [6]). Kraft der ausdrück-

---

1) Rosenberg: S. 224/225.

2) E.G. z. B.G.B. Art. 145 II.

3) Planck: Vorbem. 4 S. 154; Oertmann: Vorbem. 4 S. 104.

4) § 266.

5) § 267; vgl. § 362 I.

6) In der Literatur sind mehrere Gründe dafür angeführt; vgl. Planck: Erl. 4 zu § 267; Oertmann: Erl. 4 und 6 zu § 267; Schollmeyer: Erl. 5 zu § 267; Mayring bei Staudinger: Erl. IV zu § 372 S. 115; Cosack: § 108 III, 4 S. 373; Endemann: § 143 Anm. 3. — A. M. Scherer: zu § 374 2 c. Mot. S. 98: „Mit rechtlichen Wirkungen kann hinterlegen der Schuldner und jeder, welcher für ihn rechtsgültig die geschuldete Leistung bewirken kann“. Rosenberg: S. 226 ff., der die

lichen Vorschrift des § 422 I kann aber auch jeder Gesamtschuldner hinterlegen [1]).

Dagegen braucht der Schuldner nicht persönlich mit der Sache an der Hinterlegungsstelle zu erscheinen, er kann sie auch mit der Post dahin senden:

„Ist die hinterlegte Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Sache zur Post zurück“ [2]).

II. *Die Hinterlegung.*

Ist die Hinterlegung erfolgt, so muss der Schuldner dies dem Gläubiger unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (vgl. B.G.B. § 121) bei Vermeidung einer Schadensersatzpflicht anzeigen, damit der Gläubiger im Stande ist, die hinterlegte Sache von der Hinterlegungsstelle abzuholen. Oft wird es praktisch sein, diese wichtige Anzeige durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers dem Gläubiger zuzustellen, namentlich mit Rücksicht auf den unten erwähnten § 382 [3]). Ist die Anzeige aber untunlich, so kann sie unter-

---

Gegengründe eingehend bekämpft. Rehbein: Nr. 4 S. 304; selbstverständlich kann auch im Falle des § 267 der Gläubiger die Hinterlegung annehmen; dann wirkt die Hinterlegung aber befreiend durch diese Annahmeerklärung und gemäss §§ 328 ff. Der letzteren Ansicht ist auch Kohler, wie das auf S. 40 der Arbeit Anm. 2 angeführte Beispiel zeigt.

1) Vgl. den Schluss der Arbeit S. 68.

2) § 375.

3) Eck: § 67 S. 353; Kohler: 12 Stud. S. 189 Anm. 81; vgl. § 132 I, der theoretisch auf die Anzeige nicht anwendbar ist, weil die Anzeige, streng genommen, keine Willenserklärung ist. Vgl. Übersicht bei Fischer-Henle: Anm. über „Rechtsgeschäfte“ vor § 104. — Die Praxis sieht in der Anzeige eine empfangsbedürftige Willenserklärung; vgl. Mayring bei Staudinger: Erl. 3 zu § 374; Goldmann-Lilienthal: § 108 a. E. Anm. 19 und § 90 Anm. 5; ebenso auch Oertmann: Anm. 2 zu § 374; vgl. dagegen Planck: Anm. 2 und 3 zu § 374 im Gegensatz zu Erl. 2 zu § 303; vgl. auch oben § 13 dieser Arbeit.

bleiben, namentlich dann, wenn öffentliche Zustellung erforderlich ist.

Die Hinterlegung ist ein eigenartiger privatrechtlicher Verwahrungsvertrag zwischen dem Schuldner und der öffentlichen Hinterlegungsstelle. Die Verpflichtung der letzteren zur Annahme der zu hinterlegenden Sachen beruht allerdings auf öffentlichem Recht: sie darf die Annahme nicht ablehnen. Trotz dieses Kontrahierungszwanges der Hinterlegungsstellen liegt aber ein privatrechtlicher Vertrag vor, der in den §§ 372—382 besonders geregelt ist. Die Bestimmungen der §§ 328—335 über „das Versprechen der Leistung an einen Dritten“ kommen dagegen nicht zur Anwendung. Die Auffassung der Hinterlegung als pactum in favorem tertii hat daher nur geringe praktische Bedeutung. Auch erfolgt die Hinterlegung nicht im ausschliesslichen Interesse des Gläubigers, sondern vielmehr in erster Linie im Interesse des Schuldners. Ist doch die Hinterlegung für den Schuldner ein Befreiungsmittel, das der im Verzug befindliche Gläubiger gegen sich gelten lassen muss. Der Schuldner hinterlegt allerdings für den Gläubiger und der Gläubiger erwirbt ein unmittelbares Recht zum Empfang der hinterlegten Sache, oder, falls eine vertretbare Sache hinterlegt ist, die Eigentum der Hinterlegungsstelle, also des Staats wird (depositum irregulare § 700), auf Auslieferung ihres Wertes. Aber der Gläubiger erwirbt dieses Recht nicht aus der Hinterlegung, sondern aus dem zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Schuldverhältnis, dessen Lösung durch Hinterlegung er sich infolge seines Verzugs gefallen lassen muss. Daher kann die Hinterlegung kein Vertrag zu Gunsten des Gläubigers sein[1]). Das Recht

1) Vgl. Oertmann: Vorbem. 4 u. 5 S. 104, 105; Rehbein: S. 302

des Gläubigers zum Empfang der hinterlegten Sache ist ein eigenes, selbständiges Recht des Gläubigers, das nur im Falle des § 373 von der Bewirkung einer dem Gläubiger obliegenden Gegenleistung abhängig gemacht werden kann [1]).

Die Hinterlegung ist auch keine Traditionsofferte an den Gläubiger, denn wäre sie es, so könnte sie nur wirksam werden durch die Annahme des Gläubigers. Dieser kann aber sein Recht auf die hinterlegte Sache auch ohne Annahmeerklärung erwerben (vgl. u.), ja sogar bei Untunlichkeit der Anzeige ohne sein Wissen und selbst gegen seinen Willen [2]).

III. *Wirkungen der Hinterlegung.*

Die Wirkungen sind verschieden, je nachdem der Schuldner das Recht hat, die hinterlegte Sache zurückzunehmen, oder dieses Recht ausgeschlossen ist. Grundsätzlich ist dem Schuldner die Rücknahme der hinterlegten Sache kraft Gesetzes vorbehalten [3]). Die Rücknahme ist aber ausnahmsweise ausgeschlossen:

1. Wenn der Schuldner der Hinterlegungsstelle erklärt, dass er auf das Recht zur Zurücknahme verzichtet;

2. wenn der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt; diese beiden Erklärungen (sub 1 und 2) sind empfangsbedürftig; es finden auf sie die §§ 130, 132 Anwendung;

3. wenn der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechts-

---

Nr. 2, 310 Nr. 9; a. M. Crome: § 189 II, S. 277; Schollmeyer: Vorbem. 4 S. 300; Rosenberg: S. 233, 234.

1) Cosack: § 110 III; Rosenberg: S. 234 ff.; Muehsam: S. 69.

2) Rosenberg: S. 236; Crome: § 189 II, S. 277; a. M. Kohler: 12 Stud. S. 169 ff.; Eck-Leonhard: § 67 S. 354 Anm. 2.

3) § 376 I.

kräftiges Urteil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmässig erklärt[1]).

Das Recht zur Rücknahme ist ein höchst persönliches Recht des Schuldners. Nur der Schuldner kann es ausüben, nicht der Pfandgläubiger, nicht der Gerichtsvollzieher, nicht der Konkursverwalter; das Recht zur Rücknahme ist unpfändbar[2]). Es unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung und fällt damit auch nicht in die Konkursmasse, ist auch nicht zessibel[3]). Selbst der Schuldner darf, wenn er im Konkurs ist, während desselben das Recht zur Rücknahme nicht ausüben[4]); dieses ist ihm also hier nur auf Zeit versagt, während gemäss § 376 II die Rücknahme dauernd ausgeschlossen ist. Könnte der Gemeinschuldner die von ihm hinterlegte Sache zurücknehmen, so würde sie in die Konkursmasse fallen, wäre also dem empfangsberechtigten Gläubiger entzogen.

Der Grund der Vorschrift des § 377 ist folgender: Die Ausübung des Rücknahmerechts durch den Gemeinschuldner, der hinterlegt hat (§ 377 II), oder durch dritte Personen (Zessionar, Pfandgläubiger, Gerichtsvollzieher, Konkursverwalter § 377 I) soll ausgeschlossen sein zu Gunsten des Gläubigers, für den hinterlegt ist; diesem soll die hinterlegte Sache nicht entzogen werden, da sie doch für ihn von vornherein bestimmt

---

1) § 376 II.

2) § 377 I.

3) Gemäss § 400; Planck: Erl. 1 und 2 zu § 377 S. 159; Kohler: 12 Stud. S. 182 ff.; vgl. auch Endemann: § 143 Anm. 25; Rehbein: Nr. 11 S. 312, 313; Oertmann: Erl. 1 zu § 377 S. 108; Kuhlenbeck: § 25 S. 187; Muehsam: S. 99; Fischer-Henle: Anm. 1 zu § 377; a. M. Dernburg: § 123 Anm. 8 und Schollmeyer: Erl. 1 a (zu § 379 S. 310). Danach ist das Pfändungsverbot im Interesse des Schuldners, nicht des Gläubigers erlassen; doch widersprechen die Folgerungen daraus dem ausdrücklichen Gesetzesinhalt.

4) § 377 II.

war. Namentlich im Falle des Konkurses des Schuldners wäre die Ausübung des Rücknahmerechts durch den Gemeinschuldner selbst oder den Konkursverwalter ein harter Schlag für den Gläubiger, denn dann würde er womöglich garnichts mehr vom Schuldner bekommen, weil dieser ihm „in seinem Vermögen nur den Verfall bieten kann“ [1]). Deshalb ist gerade die Bestimmung des § 377 II sehr gerechtfertigt.

Ist die Rücknahme gemäss § 376 II ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung „von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte“ [2]). Aus dieser Fassung des wichtigen § 378 folgt, dass die Hinterlegung Befreiung bewirkt nicht erst von dem Augenblicke an, wo die Rücknahme ausgeschlossen ist, sondern schon vom Augenblick der Hinterlegung an. Der Ausschluss der Rücknahme hat also rückwirkende Kraft: der Schuldner wird ex tunc befreit, nicht ex nunc [3]). Wenn die Rücknahme ausgeschlossen ist, wirkt die Hinterlegung ipso iure als Erfüllungssurrogat. Die Schuld ist erloschen und mit ihr auch die accessorischen Verbindlichkeiten, wie Bürgschaften und Pfandrechte [4]). Erloschen ist der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner, nur gegen die Hinterlegungsstelle hat der Gläubiger einen Anspruch, ein Recht auf die hinterlegte Sache, das seit dem Ausschluss der Rücknahme unwiderruflich geworden ist. Dieses Recht des Gläu-

1) Kohler: 12 Stud. S. 182.

2) § 378.

3) Cosack: § 110 V S. 378; Endemann: § 143, 3 c S. 813.

4) Muehsam: S. 89. — Sollte der Gläubiger trotzdem Klage auf Leistung erheben, so ist die Klage unbegründet und ipso iure abzuweisen, es sei denn, dass der Kläger die Unwirksamkeit der Hinterlegung beweisen kann — ihn trifft die Beweislast; anders unten S. 63 der Arbeit Anm. 1. — Vgl. auch S. 64 Anm. 1.

bigers erlischt, wenn er es nicht innerhalb dreissig Jahren seit dem Empfang der Anzeige von der Hinterlegung geltend macht. Infolge dieser dreissigjährigen Nichtausübung des Gläubigerrechts ist der Schuldner zur Rücknahme der hinterlegten Sache berechtigt, selbst wenn er vorher auf das Rücknahmerecht verzichtet hat [1]). Bei unterlassener Anzeige läuft die Ausschlussfrist des § 382 gar nicht, auch wenn die Anzeige untunlich war. Daher ist dem Schuldner dringend zu raten, die Anzeige dem Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher zustellen zu lassen. Hat er die Anzeige nicht unverzüglich nach erfolgter Hinterlegung gemacht, so wird er gut tun, sie nachzuholen, um die Ausschlussfrist in Lauf zu setzen; die Frist beginnt zu laufen unabhängig davon, ob die Anzeige unverzüglich erfolgt oder später [2]). Ausser diesem Fall kann der Schuldner trotz Aufgabe seines Rücknahmerechts die hinterlegte Sache zurücknehmen, wenn der Gläubiger auf dieselbe verzichtet oder zu diesem Verzicht verurteilt wird; letzteres ist dann der Fall, wenn der Schuldner durch negative Feststellungsklage ein Urteil erreicht, welches die Hinterlegung für unrechtmässig erklärt, oder wenn er mit der Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung (condictio indebiti) die Einwilligung des Gläubigers in die Rücknahme erlangt, unbeschadet der Rechtskraftswirkungen eines etwa in der Zwischenzeit ergangenen Urteils, worin

1) § 382. Das Recht des Schuldners zur Rücknahme lebt wieder auf oder besser: es entsteht jetzt erst ein starkes Rücknahmerecht, da das alte Rücknahmerecht infolge der rückwirkenden Kraft seines Ausschlusses eigentlich nicht bestanden hat.

2) Planck: Erl. 2 zu § 382; Rehbein: S. 309 a. E. und 319; Kohler: 12 Stud. S. 181, 189 Anm. 81; Fischer-Henle: Anm. 3 zu § 382; Goldmann-Lilienthal: § 110 Anm. 11, 12; a. M. Dernburg: § 123 VIII S. 252 und Anm. 13; Oertmann: Erl. 2 zu § 382; Schollmeyer: Erl. 2 II zu § 382 S. 319 unten.

die Hinterlegung für rechtmässig erklärt wird gemäss § 376 Z. 3.

Behält der Schuldner das Recht der Rücknahme, so kann er gegenüber der Klage des Gläubigers die Leistung so lange verweigern, als die Rücknahme nicht ausgeschlossen ist, und den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen. Dem Schuldner ist also hier eine Einrede im Sinne des B.G.B. gewährt[1]).

In den Fällen, wo die Rücknahme nicht ausgeschlossen ist, wirkt die Hinterlegung also nicht ipso iure, sondern nur ope exceptionis als Erfüllungssurrogat.

Nimmt der Schuldner die hinterlegte Sache zurück, so wird kraft Gesetzes fingiert, die Hinterlegung sei nicht erfolgt. Ihre Rechtsfolgen gelten als nicht eingetreten, das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner lebt in der alten Gestalt wieder auf. Die Rücknahme hat also hier rückwirkende Kraft. Die dilatorische Einrede fällt weg und gilt als nicht begründet gewesen, wenn nicht die res iudicata gemäss § 376 Z. 3 entgegensteht. Die übrigen in § 379 II erwähnten Rechtsfolgen der Hinterlegung, die zugleich unmittelbare Wirkungen des Annahmeverzuges sind gemäss §§ 300—302, werden durch die Ausübung des Rücknahmerechts nicht betroffen[2]), denn sie sind gegen den im Verzuge befindlichen Gläubiger bereits vor der Hinterlegung eingetreten.

---

1) § 379 I; vgl. Planck, Oertmann, Schollmeyer, Mayring bei Staudinger: Erl. zu § 379; Dernburg: § 123 V, 1 S. 280; Enneccerus: § 212; Rosenberg: S. 230, 231; a. M. Endemann: § 143 Anm. 21, der in § 379 I B.G.B. ein Bestreiten des Gläubigeranspruchs sieht. Die Wichtigkeit dieses Unterschiedes zeigt sich bei der Verteilung der Beweislast; im ersteren Fall hat der beklagte Schuldner zu beweisen, dass seine Schuld durch Hinterlegung wirksam getilgt ist, im letzteren Fall hätte der Gläubiger das Fortbestehen der Schuld nachzuweisen. — Vgl. oben S. 61 Anm. 4.

2) Planck, Oertmann: Erl. 3 zu § 379; Schollmeyer: Erl. 2 zu

Der Schuldner wird nicht frei, so lange die Rücknahme der hinterlegten Sache nicht ausgeschlossen ist; daher werden auch die Bürgen und Verpfänder nicht frei; ihnen steht jedoch die Einrede des Schuldners aus § 379 I zu, sobald sie vom Gläubiger in Anspruch genommen werden [1]).

Die Abgabe einer Erklärung des Schuldners, die zur Legitimation des Gläubigers gegenüber der Hinterlegungsstelle erforderlich oder genügend ist, kann der Gläubiger vom Schuldner unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen er ohne Hinterlegung die Leistung fordern könnte. Die Landesgesetze können den Nachweis der Legitimation des Gläubigers regeln [2]).

Die Hinterlegungskosten trägt der Gläubiger, wenn nicht der Schuldner die hinterlegte Sache zurücknimmt [3]).

§ 15.

Das Recht des Schuldners zur Versteigerung zum Zwecke der Hinterlegung des Erlöses.

Die Versteigerung zum Zweck der Hinterlegung ist in den §§ 383—386 geregelt. Sie ist nur zulässig, wenn die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet ist. Sodann hat die Versteigerung am Leistungsort zu erfolgen. Im Interesse des Gläubigers kann jedoch die Sache an einem anderen

§ 379; Rehbein: Nr. 10 S. 312, Nr. 12 S. 314; Dernburg: § 123 V; Kuhlenbeck: § 25 S. 185; Fischer-Henle: Anm. 5 zu § 379; a. M. Kohler: 12 Stud. S. 175.

1) §§ 768 I Satz 1, 1137, 1211; vgl. Oertmann: Erl. 1 II, zu § 379; Schollmeyer: Erl. 1a zu § 379; Rehbein: Nr. 12 a. E. S. 315; Rosenberg: S. 233; a. M. Endemann: § 143 Anm. 21 a. E.; Kohler 12 Stud. S. 183. — Anders oben S. 61 der Arbeit.

2) § 380; E.G. zum B.G.B. Art. 145.

3) § 381.

geeigneten Orte versteigert werden, wenn von der Versteigerung am Leistungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten ist[1]). Der Ort ist geeignet, wenn anzunehmen ist, dass die Versteigerung an diesem Orte einen dem Werte des Leistungsgegenstandes entsprechenden Preis bringen wird. Die Versteigerung an einem andern Orte als dem Leistungsorte ist unwirksam, wenn ein angemessener Preis nicht erzielt wird; sie macht den Schuldner nicht etwa bloss schadensersatzpflichtig wie die Hinterlegung an falscher Stelle (oben S. 55/56). § 374 I, Satz 2 ist auf § 383 nicht analog anzuwenden, denn der Grund ist ein anderer: Für das Wesen der Hinterlegung ist der Leistungsort unerheblich, da die Hinterlegung nach B.G.B. an dem einen Orte ebenso sicher ist wie an dem andern Orte (anders im Handelsrecht). Für die Versteigerung ist der rechte Ort aber ebenso wesentlich wie für das Schuldverhältnis der Erfüllungsort. Denn der Gläubiger braucht sich die Versteigerung an einem andern Orte als dem, an dem nach dem Gesetz verkauft werden musste, als Erfüllungssurrogat ebensowenig gefallen zu lassen wie die Leistung an einem andern Orte als dem Leistungsort[2]). Der Versteigerung am unrechten Orte muss wegen der Kursdifferenz an den verschiedenen Orten die Wirkung versagt werden.

Ferner ist eine öffentliche Versteigerung erforderlich: das ist eine Versteigerung durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer an einem öffentlichen Orte, d. h. an einem Orte, zu dem das Publikum freien Zutritt hat. Der Schuldner darf also nicht zur privaten Versteigerung schreiten, selbst wenn dieselbe lukrativer

1) § 383 I, Satz 1 II.

2) Vgl. Rehbein: Nr. 16 S. 322.

zu werden verspricht als die öffentliche Versteigerung. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen, damit möglichst viel Bieter herangezogen werden und ein möglichst hoher Preis erzielt wird [1]).

Die bevorstehende Versteigerung muss dem Gläubiger vorher angedroht, die erfolgte Versteigerung ihm unverzüglich mitgeteilt werden. Androhung und Mitteilung können unterbleiben, wenn sie untunlich sind, die Androhung ausserdem auch dann, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt wird und Gefahr im Verzug ist. Unterlässt der Schuldner die unverzügliche Benachrichtigung des Gläubigers von der stattgehabten Versteigerung ohne Grund, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Die unterlassene Androhung dagegen macht die trotzdem stattfindende Versteigerung unwirksam [2]).

Börsen- oder Marktwaren brauchen ausnahmsweise nicht in öffentlicher Versteigerung verkauft zu werden, sondern können aus freier Hand zum laufenden Börsen- oder Marktpreise verkauft werden, aber nicht durch den Schuldner selbst, sondern durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person. Ein Verkauf unter dem laufenden Preise ist unstatthaft [3]). Der Grund der Vorschrift des § 385 ist klar, der Börsen- oder Marktpreis ist fix und kann daher durch Bieten, wie bei der Versteigerung, nicht geändert werden.

Die Kosten der öffentlichen Versteigerung und des freihändigen Verkaufs trägt der Gläubiger, sofern nicht der Schuldner den hinterlegten Erlös zurücknimmt. Im Gegensatz zum gemeinen Recht und zum Handelsrecht legt das B.G.B. der Versteigerung nicht

1) § 383 III.
2) § 384.
3) § 385. Planck: S. 167; Fischer-Henle: Anm. 1 und 4 zu § 385.

die Wirkung bei, dass der Erlös an die Stelle des versteigerten Leistungsgegenstandes tritt. Der Schuldner kann sich von seiner Pflicht zur Leistung der Sache nicht schon durch Leistung des Erlöses befreien, sondern erst durch die Hinterlegung des Erlöses. Die Versteigerung soll dem Schuldner nur die Möglichkeit geben, von dem Schuldverhältnis sich auch dann durch Hinterlegung zu befreien, wenn er eine nicht hinterlegungsfähige bewegliche Sache schuldet. Gemäss § 383 I, Satz 1 „kann der Schuldner die Sache versteigern lassen und den Erlös hinterlegen". Die ausdrückliche Vorschrift: „der Erlös tritt an die Stelle der Sache", wie sie in anderen Fällen der öffentlichen Versteigerung aufgestellt ist[1]), fehlt in § 383. Denn die Versteigerung ist hier kein selbständiges Erfüllungssurrogat, sondern nur das Mittel zum Zwecke der Hinterlegung des Erlöses; der Zweck der Versteigerung ist, an die Stelle einer hinterlegungsunfähigen Sache eine gleichwertige, hinterlegungsfähige Sache zu setzen. Daher ist die Versteigerung im dritten Abschnitt: „Erlöschen der Schuldverhältnisse" im zweiten Titel: „Hinterlegung" eingereiht und bildet keinen selbständigen Titel in jenem dritten Abschnitt. Auf den hinterlegten Erlös finden die Vorschriften der §§ 372—382 Anwendung. Die Hinterlegung des Erlöses wird nicht dadurch gehindert, dass der Gläubiger nachträglich in der Zwischenzeit zwischen der Versteigerung und der Hinterlegung des Erlöses seinen Annahmeverzug beendet. Erklärt sich der Gläubiger darauf nicht bereit, den durch die Versteigerung erzielten Erlös statt der Sache zu nehmen, so ist der Schuldner berechtigt, den Erlös zu hinterlegen[2]).

1) Vgl. §§ 966 II, Satz 3, 975 Satz 2, 979 II, 1219 II, Satz 1, 1247 Satz 2. — Planck, Schollmeyer: Erl. zu § 383; Kohler: 12 Stud. S. 199.

2) Vgl. Rehbein: Nr. 20 S. 323; Rosenberg: S. 244: Schollmeyer: Erl. zu § 383.

Schluss.

Der Annahmeverzug spielt schliesslich noch eine Rolle im B.G.B. bei Gesamtschuldverhältnissen. Das Gesamtschuldverhältnis ist entweder ein Gesamtschuldnerverhältnis oder ein Gesamtgläubigerverhältnis. Ersteres liegt dann vor, wenn mehrere einem einzigen Gläubiger eine Leistung in der Weise schulden, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist[1]). Kommt der Gläubiger gegenüber einem Gesamtschuldner in Verzug, so wirkt der Verzug objektiv, d. h. auch für die übrigen Schuldner[2]). Gesamtgläubiger sind mehrere Gläubiger, welche eine Leistung von einem einzigen Schuldner in der Weise zu fordern berechtigt sind, dass jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist[3]). Der Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt ebenfalls objektiv, also auch gegen die übrigen Gläubiger[4]). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die geschuldete Leistung teilbar oder unteilbar ist[5]).

Schreitet ein Gesamtschuldner während des Annahmeverzuges des Gläubigers zur Hinterlegung des hinterlegungsfähigen Leistungsgegenstandes oder des Erlöses aus der Versteigerung des hinterlegungsunfähigen Leistungsgegenstandes, so wirkt die Hinterlegung auch für die übrigen Gesamtschuldner[6]). Und wenn mehrere Gesamtgläubiger vorhanden sind und der Schuldner hinterlegt, so treffen die Wirkungen der Hinterlegung alle Gesamtgläubiger[7]).

1) § 421.
2) § 424.
3) § 428.
4) § 429 I.
5) §§ 420, 428, 431, 432.
6) § 422 I Satz 2. Vgl. oben S. 57.
7) § 422 III.